

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA
PRÉPONDÉRANCE
NATIONALE
DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

THÈSE DE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 18 mai 1926, à 3 1/2 heures

PAR

Jean BOYER

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES

Président : M. Geouffre de Lapradelle.

<i>Suffragants</i>	{	MM. Wahl Basdevant	}	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	-----------------------	---	--------------------

PARIS

LIBRAIRIE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ERNEST SAGOT & C^{ie}

19, RUE CUJAS ET RUE VICTOR-COUSIN, 10

1926

THESE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA
PRÉPONDÉRANCE
NATIONALE
DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

THÈSE DE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 18 mai 1926, à 3 1/2 heures

PAR

Jean BOYER

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES

Président : M. Geouffre de Lapradelle.

<i>Suffragants</i>	{	MM. Wahl Basdevant	{	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	-----------------------	---	--------------------

PARIS

LIBRAIRIE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ERNEST SAGOT & C^{ie}

19, RUE CUIVAS ET RUE VICTOR-COUSIN, 10

1926



La Conférence des Gouvernements alliés, tenue à Paris du 14 au 17 juin 1916, a adopté la résolution suivante : « Les Alliés rechercheront les mesures, communes ou particulières, à prendre pour empêcher l'exercice sur leurs territoires, par les sujets ennemis, de certaines industries ou professions intéressant la défense nationale ou l'indépendance économique. »
— (*Journal Officiel* du 21 juin 1916).

CHAPITRE PREMIER

La personnalité morale des Sociétés. Elle est inhérente à l'existence même de la Société par actions. — La nationalité des Sociétés. Elle apparaît indispensable dans les relations de droit privé et de droit public. — Analyse de la nationalité des Sociétés ; la question du changement de nationalité.

La personnalité des Sociétés et, plus encore, leur nationalité ont donné lieu à de multiples controverses.

Au point de vue théorique, les Sociétés nous apparaissent comme un être moral, c'est-à-dire comme un agrégat de personnes physiques, doté d'une personnalité propre, distincte de celle des êtres humains qui le constituent.

Sans doute, certains auteurs contestent la personnalité des associations. M. Van der Heuvel (« De la situation légale des associations sans but lucratif ») s'exprime ainsi :

« Au lieu d'être le signe d'un sujet de droit indépendant des divers individus, qui composent l'association, la personnalité n'est, en vérité, qu'une manière

d'être des droits individuels, qu'une forme particulière de la Société ordinaire, qu'un manteau destiné à couvrir, non pas une existence abstraite effective, mais des individus réels, vivants et pratiques. En d'autres termes, il n'y a dans l'association rien d'autre que les membres qui la composent, et les droits qu'on attribue à celle-ci sont en réalité tout simplement les droits de chacun de ses membres. Inutile de faire intervenir la présence d'un être fictif, il suffit de parler des droits des associés. »

Cette théorie, dont M. Van der Heuvel limite l'application aux associations sans but lucratif, fut autrefois appliquée aux Sociétés d'intérêts, dans leur forme première, celle du droit Romain, où les biens affectés au développement de l'entreprise commune restent incontestablement en état de co-propriété entre les associés, puis dans la conception de notre Ancien Droit. Avec quelques variantes elle est encore adoptée par certains auteurs modernes.

A M. de Vareilles-Sommières, la Société apparaît comme un simple rapport de droit; sa personnalité morale est inutile car les droits et obligations qu'on y peut attacher ne sont que des modalités du droit des personnes physiques, ils ont en réalité pour objet les associés eux-mêmes et tous les effets de la personnalité civile peuvent être obtenus soit par l'action de la loi soit par celle des individus.

Très voisine est la théorie étudiée par MM. Mon-

gin et Saleilles : l'affectation exclusive du patrimoine commun au but social, affectation rendue publique et par là opposable aux tiers, ne met pas obstacle au maintien du droit privatif de propriété des associés sur ce patrimoine.

C'est encore de cette doctrine que s'inspire M. Josserand, qui tente d'introduire dans notre droit le régime de la « propriété en main commune », intermédiaire entre ceux de la *Societas* Romaine et de la personne morale.

Que ce concept juridique puisse s'appliquer à la Société civile telle que l'a conçue le législateur de 1804, cela est admissible. Peut-être encore peut-on faire fléchir la théorie de la personnalité morale pour la Société en nom collectif, où l'individualité de chaque membre, ses aptitudes professionnelles, son patrimoine, forment des éléments substantiels du contrat de Société, où chaque associé conserve la responsabilité entière des dettes sociales (1).

Mais, sous l'empire des nécessités commerciales naissent, au cours du 19^e siècle, d'autres types et notamment la Société par actions. Comment lui faire application de la doctrine ci-dessus rappelée? Com-

(1) La Cour de Cassation n'a admis la personnalité de la Société civile qu'en 1891 et certaines théories fiscales, notamment sur l'imposition des réserves et des bénéfices industriels, semblent contradictoires à la théorie de la personnalité de la Société en nom collectif.

ment la concilier avec ses caractères fondamentaux : son existence, qui dépasse sensiblement la durée de la vie humaine, et se poursuit indépendamment de celles des personnes qui la composent ; son fonctionnement, qui repose sur la subordination des volontés, des intérêts individuels aux décisions valablement prises, soit par la majorité des actionnaires, soit par ses délégués, — sur la substitution irrévocable aux droits particuliers des associés, d'un droit social unique, — sur le remplacement de la responsabilité individuelle qui frapperait l'ensemble des biens de chaque associé, par une responsabilité collective atteignant un patrimoine tout différent, et limitée à ce patrimoine social ? N'apparaît-il pas que chacun des éléments qui constituent le faisceau social a perdu complètement sa personnalité ? Comment voir de simples agrégats d'intérêts privés dans les formes si complexes que revêt la Société commerciale, comprenant des catégories diverses d'actions, aux droits parfois divergents, des créanciers obligataires, des titulaires de droits spéciaux et juridiquement encore insuffisamment définis comme ceux des parts de fondateur ?

Véritablement elle constitue une individualité nouvelle, réunissant les deux caractères sur lesquels M. Michoud fonde la personnalité morale : existence d'un intérêt distinct de celui des membres composants — existence d'un organe de décision propre (ce dernier caractère étant d'ailleurs à nos yeux de beau-

coup le plus important; le pouvoir de décision propre entraîne le droit de s'engager, d'agir, donc de créer un patrimoine — le patrimoine, sans le droit de décision, ne saurait être la base que d'une personnalité incomplète, analogue à celle de l'incapable).

— Et la vitalité de ce concept est telle que, par une évolution lente, mais que les nécessités commerciales accentuent constamment, les Sociétés de personnes s'en inspirent, s'en rapprochent de plus en plus, adoucissant, assouplissant les stipulations par lesquelles se marque la personnalité des associés : une pratique constante fait prévoir dans les statuts des Sociétés en nom collectif la survivance de la Société en cas de décès de l'un des membres, ou sa transformation en une Société en commandite groupant ses ayants droit avec les anciens associés. L'entreprise constituée d'abord en commandite par actions, à raison de la personnalité du gérant, se transforme fréquemment, lorsque disparaît celui-ci, en Société anonyme. Et suivant l'exemple de diverses nations, notre droit vient d'admettre (Loi du 7 mars 1925) la Société en nom collectif à responsabilité limitée, où sont nettement différenciés le patrimoine collectif et le patrimoine propre des associés — où est permise, sous certaines conditions, la cession des parts.

En même temps, la Société de capitaux, basée à l'origine sur la seule participation financière, tend de plus en plus, par des modalités statutaires, à faire état de la personnalité même de ses membres, à restreindre la liberté de transmission qui est l'un de ses caractères essentiels.

Et ainsi l'une et l'autre forme de Société convergent aujourd'hui vers un type unique, synthèse des éléments que la théorie primitive distinguait nettement : le capital et la personne des associés. Et, en fait, cette forme nous apparaît comme jouissant de la personnalité morale. —

Sans doute le législateur n'a pas octroyé expressément la personnalité aux Sociétés Commerciales par actions. L'argumentation basée sur le texte des articles 529 Code Civil et 69 § 6 Code Proc. Civ. reste fragile : elle ne saurait notamment expliquer la survivance, aujourd'hui admise par la jurisprudence, de l'être moral pendant la période et dans la mesure nécessaires pour sa liquidation.

Mais faut-il donc un texte institutif ou attributif de la personnalité morale? Celle-ci est-elle, comme l'ont soutenu Savigny et Laurent, une fiction et les personnes civiles sont-elles créées arbitrairement par la loi, à l'imitation des êtres physiques? Nous ne le croyons pas.

Combien de personnes civiles ne puisent leur exis-

tence que dans les dispositions générales de notre droit. Notre Code ignorait à peu près tout de la personnalité morale. Et cette conception dont le droit public a fait d'abord usage, puis qui prend dans le droit privé, par le développement des relations de tout ordre, le rapprochement des intérêts particuliers, et l'élargissement des entreprises, une extension si rapide qu'elle domine aujourd'hui l'organisation sociale, ne reçoit sa consécration que dans des textes relativement récents. La loi du 5 avril 1884 dans son article 141 § 3 en fait mention au sujet de l'organisation communale; de même la loi de finances du 28 avril 1893 en son article 71; la loi du 19 décembre 1900 dote l'Algérie de la personnalité civile et la loi sur les associations du 1^{er} juillet 1901 est toute imprégnée de cette notion. Mais la personnalité morale est bien antérieure à ces textes. En fait et sans attendre qu'ils en aient été investis par une disposition expresse, nombre de nos rouages administratifs ont été considérés comme personnes morales dès l'instant qu'ils détenaient des biens qui puissent être envisagés comme leur étant propres (1).

(1) C'est ainsi que le Conseil d'Etat par son arrêt du 20 janvier 1905 (Paternoster) avait reconnu la personnalité de l'Administration des Chemins de Fer de l'Etat avant qu'elle ne fut consacrée par la loi du 21 mars 1905; de même les départements dont la personnalité civile fut longtemps contestée, furent unanimement considérés comme en étant doués après la loi du 10 mai 1838 sur les attributions des Conseils Géné-

C'est que la personnalité civile, que l'on peut considérer comme l'aptitude à participer aux relations juridiques, est indépendante des textes. Elle n'est que la résultante d'un ensemble de faits ou de qualités qui se révèlent dans une individualité préexistante. « Elle n'est pas, comme l'a dit si justement M. Ferrara, un simple procédé technique, mais bien la traduction juridique d'un phénomène empirique. Le droit n'intervient pas brutalement pour des motifs de pure opportunité, pour dire que ce qui est pluralité sera limité. Il ne fait que seconder, développer, rendre en termes juridiques ce qui existe déjà dans la conception pratique. La fonction du droit est ici comme ailleurs normative. Il ne fait que recueillir une idée déjà élaborée dans la vie sociale. »

Les formes diverses de la Société commerciale, sa capacité, son fonctionnement, sont nettement déterminés par une série de lois; sa personnalité résulte des dispositions mêmes qui établissent son statut.

« La loi, écrit M. Marcel Cuq dans son ouvrage sur la nationalité des Sociétés, ne crée pas la personnalité morale, elle fixe seulement les conditions auxquelles elle accordera la personnalité aux groupe-

raux dont l'article 4 autorisait le Conseil à délibérer sur les acquisitions, aliénations, échanges des propriétés départementales; et déjà auparavant, pour la même raison qu'ils possédaient des biens, le Conseil d'Etat l'avait affirmée (Conseil d'Etat du 27 juin 1834, Préfet du Bas-Rhin).

ments dont l'initiative revient aux individus, de même qu'elle fixe les conditions auxquelles l'individu aura la jouissance et l'exercice de ses droits. » Nous dirons plus. La loi n'est pas libre de fixer ces conditions auxquelles elle accordera la personnalité : si elle veut faire un organisme viable, adapté à ses fins, apte à les remplir, elle doit prévoir pour certaines formes juridiques trop complexes, aux composants trop nombreux et trop différenciés, cet élément d'unification et de cohésion qu'est la personnalité morale.

Notre système législatif définit un certain nombre de formes de droit suivant lesquelles la volonté des fondateurs peut prendre corps et constituer une Société. Certaines de ces formes présupposent et imposent par leur construction même la disparition des individualités constituantes et l'existence de la personne morale (1).

Aussi bien la personnalité civile des Sociétés commerciales est-elle définitivement reconnue par la

(1) La théorie de la personnalité morale est faussée aujourd'hui encore : les premières applications qui en ont été faites se rapportaient à des personnes morales publiques, départements, communes, démembrements d'une personne morale d'un ordre plus élevé qui se dépouillait à leur profit d'une partie de ses prérogatives. Et pour les personnes de droit privé même le Gouvernement, pour des raisons politiques, s'est longtemps opposé à cet « épanouissement ». Et à l'heure actuelle on parle encore de concéder ou reconnaître la personnalité. Celle-ci n'est pas un attribut qu'on accorde ou non à une personne juridique : c'est un de ses éléments constitutifs.

jurisprudence. Cass. 25 février 1879. S. 1881, 1-461 —
25 mars 1890 D. 1890-1-475.

* * *

Cette personnalité comprend-elle l'élément : Nationalité?

L'étendue des attributs attachés à la personnalité morale est fonction de la doctrine que l'on adopte sur le caractère de cette personnalité. L'école de la réalité reconnaît que les personnes civiles légalement constituées dans leur pays d'origine possèdent également une existence civile dans les pays étrangers, et doivent y être considérées comme sujets de droits, l'étendue de ces droits restant à déterminer. Elle admet qu'elles possèdent une nationalité, aux éléments plus ou moins étendus (voir notamment Isay et Mamelok).

Les défenseurs de la fiction, M. Moreau (J. D. I. P., 1893, et M. Weiss, soulignent la « différence importante entre les personnes physiques et les personnes morales. Les unes, par cela seul qu'elles ont une existence réelle, qui se manifeste en tous lieux avec les mêmes caractères, jouissent de certaines facultés inhérentes à leur nature humaine. Les autres n'ont qu'une existence fictive, locale et précaire, n'ont d'autres droits que ceux que leur confère la reconnaissance du législateur français sans laquelle elles ne seraient pas sur notre territoire ». (Weiss, *Traité Droit international Privé*, tome 2, page 396.) Ils sont

néanmoins conduits aussi à lui reconnaître cet attribut : la nationalité, subordonnant en ce cas l'existence juridique de la personne morale étrangère à une autorisation gouvernementale. C'est que, en fait, cette notion de nationalité s'impose, de par la complexité des relations commerciales, à l'examen des tribunaux, du législateur, des représentants diplomatiques, des Gouvernements, quelle que soit la théorie qu'ils adoptent sur la nature de la Société. L'activité de celle-ci, ses intérêts, sont des réalités qui dépassent la frontière du pays où elle est née, engendrent des conflits : et ceux-là mêmes qui n'admettent pas l'existence de la personne morale, ou en limitent l'existence juridique aux frontières d'un Etat, sont amenés, par la force des choses, à la considérer comme une « Société de fait » susceptible de s'engager au moins passivement.

Et pratiquement la question de nationalité se pose avant même que soit dégagée et établie la théorie de la personnalité : la plupart des Etats ont depuis longtemps prévu des mesures spéciales aux Sociétés étrangères et ce n'est que tout récemment que certains d'entre eux se sont préoccupés d'en définir et d'en fixer la nationalité.

Notre législation abonde en distinctions entre Sociétés françaises et étrangères. La loi du 30 janvier 1907 édicte des formalités de publications différentes

pour les unes et les autres. Au point de vue fiscal, les Sociétés étrangères sont soumises à un régime spécial. Il en est de même dans les rapports avec les particuliers. L'exercice du commerce et de l'industrie par les Sociétés étrangères est en France réglementé suivant leur forme : libre pour les Sociétés de personnes en vertu d'une longue pratique respectée d'ailleurs par la loi du 30 mai 1857, libre aussi de l'avis général pour les Sociétés en commandite par actions, il est au contraire, pour les Sociétés anonymes étrangères autres que les Sociétés belges, soumis à l'autorisation gouvernementale : celle-ci résulte d'un traité diplomatique ou d'un décret.

Les Sociétés anonymes étrangères non autorisées n'ont donc pas, en principe, d'existence légale en France; et le Gouvernement a le droit d'ordonner la fermeture de leurs agences (1). Ces Sociétés n'auraient pas même le droit d'ester en justice en France sinon pour se défendre et les tribunaux devraient déclarer leurs demandes non recevables (Jurisprudence constante. Cassation, 14 novembre 1864).

Par l'autorisation, au contraire, la personnalité juridique des Sociétés étrangères est admise : elles jouis-

(1) En fait ces mesures rigoureuses n'ont jamais été prises en France : on en trouverait un exemple dans l'interdiction faite par le Gouvernement allemand aux Sociétés d'Assurances françaises de fonctionner en Alsace-Lorraine. Arrêté du Sous-Secrétaire d'Etat, M. De Pommer Esch, 11 mars 1881.

sent de droits plus larges; la faculté d'ester en justice leur est attribuée par la loi de 1857 et il faut leur reconnaître, en outre, tous les droits dits communément du droit des gens. Elles sont semblables à l'étranger qui n'aurait pas la jouissance des droits civils. Elles restent soumises à leurs lois nationales en ce qui concerne leur vie intérieure, leurs règles de constitution, les droits des associés, la capacité de la Société, l'étendue des responsabilités, etc. Mais la loi française reprend son empire et ce sont ses principes qui doivent être appliqués, même par les Sociétés étrangères autorisées, pour tout ce qui touche la forme de leurs actes, suivant la règle *locus regit actum*, pour les formalités d'émission des titres qui constituent des mesures de garantie pour les souscripteurs, pour toutes les questions intéressant la police et la sûreté.

Enfin, certains traités diplomatiques concèdent aux Sociétés la jouissance de droits plus étendus.

Semblables distinctions se retrouvent dans les systèmes législatifs de la plupart des nations.

Et dans les rapports d'Etat à Etat, la question de la nationalité se pose, comme pour les personnes, lorsque des Sociétés sollicitent l'intervention de leur Gouvernement pour la protection de leurs intérêts : lorsqu'en 1833 la loi de Naples introduisit le monopole du soufre, Lord Palmerston intervint en faveur des Sociétés anglaises lésées et obtint l'institution d'une

Commission arbitrale, qui, en 1841 leur alloua une indemnité. Semblable intervention se produisit de la part du Gouvernement anglais en 1912 auprès de l'Etat d'Uruguay et fit échouer la constitution du monopole des assurances.

A diverses reprises aussi la détermination de la nationalité des Sociétés a donné lieu, de la part des Gouvernements intéressés à la procédure d'arbitrage (1).

Enfin, au cours de la guerre 1914-1918 le Gouvernement suisse n'a pas hésité à intervenir auprès du Gouvernement français pour affirmer la nationalité helvétique d'une Société — dont les capitaux appartenaient pour partie à des sujets allemands — donnant même à cette entité le caractère « d'une institution nationale suisse » (Voir arrêt du Tribunal C. Seine, 16 octobre 1915. *Clunet*, 1917, page 225).

Bien plus, la question de nationalité acquiert dans la notion de personnalité, une prépondérance telle que bien souvent c'est pour résoudre cette question de droit public qu'un Etat se trouvera amené à prendre position sur la question de la personnalité morale, — de droit interne.

Citons avec quelques détails deux cas particulièrement intéressants :

(1) Voir à ce sujet le Répertoire de Droit International Verbo Arbitrage.

En 1876, le Gouvernement argentin est saisi par le Gouvernement britannique de certaines réclamations au sujet d'une succursale de la Banque de Londres et Rio de la Plata établie dans la ville de Rosario. Le représentant de S. M. B. qualifie ladite succursale de Banque de sujet anglais. Le Ministre des relations extérieures, le Dr B. de Irigoyen, répond (notes des 23 juin et 21 août) : la Banque de Londres est une Société anonyme qui n'existe que pour des fins déterminées. Les personnes juridiques doivent leur existence exclusivement à la loi du pays qui les autorise et, par conséquent, il n'y a pas chez elles des sociétés nationales ou étrangères. La Société anonyme est une personne morale, entièrement distincte des individus qui ont contribué à la former, et, bien qu'elle soit composée exclusivement de citoyens étrangers, elle n'a pas droit à la protection diplomatique, parce que ce ne sont pas les personnes qui s'associent. Ce sont les capitaux.....

A cette négation de la nationalité des Sociétés opposons l'arrêt de notre Cour de Cassation du 14 mai 1895 (S. 96-I, p. 161) qui assimile complètement les personnes morales aux personnes physiques pour l'application des instruments diplomatiques. La Cour, Vu l'art. 11 du traité de Francfort du 10 mai 1871, Attendu que le droit accordé par cette disposition aux sujets allemands d'être admis et traités en France comme les Français en Allemagne et d'y jouir de tous

les avantages assurés à la nation la plus favorisée, ne comporte aucune distinction ni à raison des personnes qui peuvent être des personnes morales aussi bien que des personnes physiques, ni à raison des choses qui font l'objet du traité...

...Attendu qu'en stipulant dans ces circonstances, le régime du traitement réciproque sur le pied de la nation la plus favorisée, les Gouvernements Français et Allemand ont entendu que les avantages dont jouissaient avant la guerre, en vertu des traités, certains Etats de la Confédération germanique seraient désormais étendus à tous les sujets de l'Empire d'Allemagne... (1)

Ici les personnes morales qualifiées de « sujets » de l'Empire allemand sont admises à ce titre au bénéfice de stipulations diplomatiques, contrairement à la lettre et plus encore aux travaux préparatoires du traité invoqué.

Sans nous étendre plus longuement sur ces exemples, retenons que la nationalité des sociétés est — sauf rares exceptions — admise dans les relations d'Etat.

*
* *

(1) Il semble bien que ce soit la théorie de la réalité de la personne morale que consacre ainsi la Cour de Cassation. Combien différent est ce texte de l'Arrêt de la Chambre des Requêtes du 1^{er} août 1860, déclarant qu'une Société anonyme est « une fiction de la loi; qu'elle n'existe que par elle et n'a d'autres droits que ceux qu'elle lui confère ».

Et en théorie les raisons ne sont-elles pas identiques qui font attribuer une nationalité à l'être moral comme à l'individu?

La nationalité est le lien qui rattache une personne à une nation déterminée. Et cette notion de nationalité est primordiale.

Sans doute, il arrive que certaines personnes physiques se trouvent sans nationalité, par le défaut de concordance des différents systèmes législatifs : l'inverse a pu aussi se produire : la loi allemande du 22 juillet 1913, consacrant une règle déjà instituée dans l'ancien droit des Etats confédérés, admet la possibilité d'acquérir une nationalité étrangère sans perdre la nationalité allemande.

Sans doute le droit international public nous a donné, depuis longtemps déjà, de nombreux exemples de personnes morales, volontairement dépourvues de toute nationalité, les Commissions européenne et riveraine du Danube par exemple. En droit international privé, citons de même diverses Associations internationales, découlant de traités comme les Unions Administratives, ou de l'initiative privée comme l'Institut de Droit International, l'Union Interparlementaire.

Et les stipulations diplomatiques ont parfois amené, dans le domaine industriel, la création de Sociétés où chaque nation contractante concourt suivant une proportion soigneusement mesurée, tant

dans le capital que dans la direction. Citons par exemple la Banque de l'Etat du Maroc, née de la Conférence d'Algésiras, ou les Sociétés franco-anglaises pour l'exploitation des gisements pétrolifères roumains, issues de l'accord de San Remo du 24 avril 1920.

Néanmoins, et de façon générale, on doit considérer la nationalité comme inhérente à l'individu qui ne peut s'en défaire que par sa volonté ou sa négligence. Cette nationalité est un rapport de droit *sui generis* existant *ipso facto* par le concours de certaines circonstances (1), sorte de contrat tacite qui institue entre l'Etat et l'individu un ensemble d'obligations.

Les nationaux ont droit de séjour permanent dans l'Etat (et c'est bien là, semble-t-il, l'élément caractéristique de la nationalité); ils y jouissent de la plénitude des droits publics ou privés sanctionnés par le législateur; ils peuvent seuls être appelés à certains emplois, certaines charges. A l'extérieur, l'Etat leur doit aide et protection. Par contre, ils doivent contribuer aux dépenses publiques, respecter et défendre sa souveraineté, c'est-à-dire ne former ou favoriser aucune entreprise contre sa puissance, sa dignité, son prestige, concourir à la sauvegarde de ses intérêts, du sol et des richesses nationales.

Comment admettre que la Société commerciale née

(1) WEISS. *Traité de droit international privé*, t. I.

de la volonté humaine, jouissant de droits semblables à ceux reconnus à l'être physique, mais plus intenses encore par la conséquence même des principes qui président à cette conception juridique, soit privée de la notion fondamentale de nationalité d'où découlent les principaux des droits et des devoirs de l'individu, soit affranchie des obligations naturelles et essentielles qui l'attachent à l'Etat? Doté de capitaux immenses qui lui permettent des entreprises devant lesquelles échoue l'initiative privée — jouissant d'une puissance d'action extraordinaire dans l'espace comme dans le temps, et encore accrue par la souplesse avec laquelle il s'adapte aux nécessités d'ordre économique ou politique — bénéficiant parfois, en raison de la nature même de l'entreprise à laquelle il s'est consacré, des capitaux qu'il y a investis, des études qu'il a poursuivies, des brevets qu'il a acquis, d'un véritable monopole de droit ou de fait — cet organisme né de la volonté de l'homme est susceptible d'acquérir une importance prépondérante dans la vie d'une nation ou même d'un ensemble d'Etats. Ces considérations suffiraient à justifier l'attribution à cet être moral d'une nationalité, suivant des règles précises qui fixent d'une manière immuable son statut international. « Il faut, écrivait M. Lyon Caen (Clunet, 1917) qu'une Société ait une nationalité. C'est elle qui sert à déterminer le pays dont les lois la régissent. »

L'Etat, par mesure de sécurité, peut refuser l'acqui-

sition de la nationalité à des personnes physiques venues sur son territoire hors sa volonté, et auxquelles il reconnaît cependant le minimum de droits compatibles avec les nécessités de l'existence. Il ne peut, nous semble-t-il, en instituant une entité juridique nouvelle, d'une telle importance, la frapper délibérément d'heimatlosat. *Il n'a pas le pouvoir* de créer un organe échappant à toute nationalité, c'est-à-dire indépendant de « ces grandes personnalités sociales qui s'appellent Etats et dont la vie supérieure doit agrandir et élever la nôtre ». (M. Brocher, *Nouvelle théorie du Droit International Privé*, 1876).

Et si la nationalité de la Société n'est pas déterminée par des règles précises, celle-ci est-elle donc libre de la choisir? Et l'Etat aura-t-il permis l'existence d'une personne morale qui pourrait, à son gré, se ranger, dès sa naissance, dans l'allégeance d'un autre Etat?

Sans doute aucun texte en France ni dans la plupart des législations, ne définit nettement la nationalité des Sociétés. Notre législateur, en établissant leur régime, est resté presque uniquement dans le domaine du droit civil et commercial, et lorsqu'il a été amené à traiter de leur nationalité, le 22 novembre 1913, il a jugé préférable de n'en pas déterminer le critérium. N'en est-il pas d'ailleurs de même dans la plupart des lois créant des personnes morales? Ainsi la nationalité de cet être reste impré-

cise elle est insuffisamment définie, imparfaitement déterminée, son statut au point de vue du droit public est incomplet. Mais la notion de nationalité est latente : elle s'impose.

Et dans les diverses nations les tribunaux n'ont pas hésité, en l'absence de toute règle législative, à établir le principe que les Sociétés ont comme les individus une nationalité. Voir Tribunal de Lille, 21 mai 1908, S. 1909-II-177; Tr. C. Liège, 1^{er} février 1904, Clunet, 1904, p. 387; Cass. Rome, 13 sept. 1887, Clunet, 1889, p. 510.

Comment s'analyse cette nationalité? Elle n'est qu'un lien d'ordre juridique. Le terme ne peut avoir aucun autre sens, s'appliquant à une personne incorporelle. « La nationalité, écrivait M. Thaller (*Revue Politique et Parlementaire*, 1917), procède de la famille agrandie...

La nationalité est faite de traditions, de mœurs communes, d'un esprit propre aux hommes qui font partie de l'État, différent de l'esprit des autres États, des autres races. Tout cela sonne à faux lorsqu'on veut qu'une personne fictive en donne l'expression. »

C'est en ce même sens que M. Landry écrivait (*Revue Politique et Parlementaire*, 1915) « qu'il n'est point utile de s'attacher au principe d'une nationalité pour les Sociétés et qu'il suffit de déterminer quelle est la loi applicable à chacune de ces personnes morales ».

C'est aussi le sens dans lequel le législateur a entendu le changement de nationalité : les termes de l'article 10 de la loi du 24 juillet 1921 ne laissent aucun doute à ce sujet.

La nationalité de la Société se définira donc d'une façon analogue à la nationalité de l'individu ; mais, pour celui-ci, le lien qui le relie à un Etat est d'ordre moral en même temps que juridique : la nationalité se double d'un « nationalisme » ; pour la Société l'élément juridique seul existe.

Ce qu'on a jusqu'ici improprement appelé « nationalité » des Sociétés, c'est en réalité leur « statut » intérieur et international : le premier déterminé par les lois de l'Etat, le deuxième résultant des lois, traités, conventions diplomatiques passés par l'Etat sous la législation duquel elle est placée : statut international déterminé pour la France par la loi du 30 mai 1857, pour l'Italie par l'article 230 C. Co ; pour l'Allemagne par le § 12 du Gewerbe Ordnung (Code Industriel), et les législations des Etats particuliers.

Et dès lors, pourquoi ne pas autoriser la Société comme l'individu, et plus facilement encore, à changer de nationalité ? Pour une personne physique qui oublie volontairement les liens spirituels qu'elle peut avoir avec une nation déterminée, en quoi se résume le changement de nationalité ? En une modification du régime juridique auquel elle est soumise. Puisque ces

liens d'ordre moral ne peuvent exister pour la Société, pourquoi ne pas lui reconnaître la faculté qu'on reconnaît à l'individu, suivant certaines conditions plus ou moins rigoureuses qui auront pour effet d'assurer le respect des droits particuliers de chacun de ses membres et de donner aux tiers, dans sa forme nouvelle, des garanties équivalentes à celles dont ils jouissaient?

Ici encore, la théorie est très divisée. M. Wahl penche pour l'affirmative estimant que sauf les exceptions qui tiennent au caractère fictif de sa personnalité, une personne morale est soumise aux mêmes règles que les personnes physiques (*Journal des Sociétés*, 1900, p. 356).

C'est ainsi que le Code Civil suisse décide que « les personnes morales peuvent acquérir tous les droits et assumer toutes les obligations qui ne sont pas inséparables des conditions naturelles de l'homme libre telles que le sexe, l'âge ou la parenté » (article 53).

M. Lacour (J. S., 1913, p. 199) dit par contre : « Une Société n'existe en tant qu'être moral que grâce à une législation déterminée qui reconnaît sa personnalité. Si elle veut se placer sous l'empire d'une législation différente, elle perd nécessairement la personnalité dont elle était pourvue; il est possible que, d'après cette dernière législation, et à condition d'en observer les dispositions elle acquière une personnalité

nouvelle, mais alors une Société différente se crée et se substitue à l'ancienne Société qui a disparu ».

Outre qu'elle entraîne, en fait, des conséquences inadmissibles, cette opinion est incompatible avec la théorie d'après laquelle la personnalité morale est réellement la conséquence d'un état de fait ou de droit et non un attribut concédé par le législateur. Comment admettre qu'une personne juridique, une fois reconnue par l'application d'une disposition législative, perde sa personnalité en abandonnant la nationalité de l'Etat qui lui a donné naissance?

Cette Société une fois habilitée par l'application de la législation du pays d'origine, admise à la vie juridique, une fois apte aux opérations commerciales, vit d'une existence propre, elle a un patrimoine, une activité, des droits, des devoirs, une nationalité. Cette nationalité est un de ses éléments et l'Etat qui ne peut l'en priver, ne peut lui imposer, contre son gré, de la conserver.

Adopter la solution contraire, serait en quelque sorte faire revivre, dans le droit moderne, le vieux principe de la territorialité, dont le droit international s'est peu à peu dégagé. Il nous paraît qu'une fois la personne morale née sous l'empire d'une loi déterminée, son existence se maintient au-delà des frontières et peut être invoquée hors du pays où elle a été formée, par la législation duquel elle a été habilitée.

La Cour de Cassation semblait, sous l'empire de la loi de 1867, admettre pour une Société, lorsque les statuts prévoyaient expressément cette éventualité et avec l'accord unanime des associés, la possibilité de transférer son Siège Social à l'étranger sans que ce transfert implique création d'une Société nouvelle. (Cass., 26 novembre 1894, D. 95, I-57, Société Charbonnage du Poirier.) (1)

La Cour d'Amiens à qui cette question a été soumise le 29 juin 1895 déclarait notamment que le changement de nationalité était possible mais seulement avec l'unanimité des actionnaires, admettant ainsi que ce changement n'implique pas disparition de cette entité.

La loi du 22 novembre 1913 s'est bornée à interdire aux Assemblées Générales de modifier la nationalité des Sociétés par actions.

La question du changement de nationalité se posait à nouveau lors du retour à la France des territoires d'Alsace-Lorraine. Le traité de Versailles avait, dans

(1) Voir Note sous cet arrêt de M. Thaller : « Admettons, dit-il, pour une Société le moyen, au moins sous certaines conditions, que la science du droit n'a pas encore bien dégagées, de modifier son Siège Social avec maintien des anciens lieux d'exploitation, et en le transportant à l'étranger, de se dénationaliser elle-même. Mais en acceptant tout cela comme vrai, on persiste à douter que ce changement de nationalité soit une cause d'extinction de la Société ancienne, avec création d'une autre. »

son article 54, déterminé les conditions auxquelles les Sociétés des Provinces recouvrées seraient réputées Alsaciennes-Lorraines ; elles restaient ainsi soumises au droit local. La loi du 24 juillet 1921 porte atteinte au principe de l'immutabilité de la nationalité, marquant ainsi une orientation nouvelle de notre droit.

Après avoir, par son article 10, prévu que « tous les actes juridiques volontaires et notamment les contrats qui sont régis par la loi locale pourront être soustraits à l'application de cette loi et soumis à la loi française par une simple déclaration de la volonté des parties », la loi fait dans son article 13 l'application de ce principe aux Sociétés : la faculté d'option existera pour un acte de Société, même conclu antérieurement à la promulgation de la présente loi. Et par une interprétation de la volonté implicite des parties la loi n'exige pour ce changement essentiel que l'observation des règles posées par les statuts ; ou à défaut, des conditions prescrites par la loi locale pour leur modification (1).

De même la loi du 31 mai 1924 qui a introduit en Alsace-Lorraine les lois commerciales françaises à partir du 1^{er} janvier 1925, précise que les Sociétés

(1) En fait et d'après le droit allemand les modifications aux statuts dans les Sociétés anonymes ne peuvent être votées qu'à la majorité des trois-quarts du capital représenté. Mais le Code allemand n'exige pas un quorum spécial et permet même aux statuts de régler différemment la majorité nécessaire.

anonymes qui viendraient encore à se constituer d'après le droit local (jusqu'au 1^{er} janvier 1930) ne pourront plus modifier leurs statuts à partir du 1^{er} janvier 1935, *à moins que ce ne soit pour se transformer en Sociétés françaises.*

*
* *

Ainsi le droit français reconnaît aux Sociétés la personnalité morale; parmi les attributs de celle-ci figure la nationalité; c'est un des caractères dominants de la Société, car il est la base des relations des associés entre eux, et aussi l'un des éléments qui caractérisent les rapports de la Société avec les Etats. Mais ce n'est pas un élément constitutif : la Société peut changer de nationalité sans perdre son individualité.

CHAPITRE II

Différents systèmes suivant lesquels peut être déterminée la nationalité d'une Société — Systèmes procédant du jus soli. — Systèmes procédant du jus sanguinis.

La notion de contrôle. — Son importance pratique. — Son application au cours des hostilités. — Sa consécration dans les Traités de Paix de 1919, et dans les décisions rendues pour leur application.

Le contrôle apparaît comme notion de droit public; alors que la nationalité reste notion de droit privé.

Il n'a pas paru jusqu'ici possible d'unifier le régime des Sociétés et de faire adopter par tous les Etats une réglementation commune sur cette matière. Les théories qui président à la procédure de constitution des Sociétés sont dans les diverses législations trop distantes.

Il est cependant certains points sur lesquels l'on pourra et l'on devra se mettre d'accord : et avant tous autres, celui du critérium de leur nationalité.

* * *

Jus sanguinis? Jus soli? Ce sont là les deux systèmes sur lesquels peut être fondée la nationalité des personnes physiques. Basés, le premier sur l'influence héréditaire, maintenue par les traditions de famille, le deuxième sur l'influence du milieu, la pénétration lente dans le caractère de l'étranger des mœurs, des habitudes, des aspirations nationales, ils font état l'un et l'autre de cet élément moral, qui, nous l'avons vu, différencie l'être réel de l'organisme juridique. Mais comment parler de jus sanguinis quand il s'agit d'une Société commerciale, agrégat de personnes de nationalités parfois multiples, toujours variables? Comment entendre le jus soli, pour cet organisme qui, dès sa naissance, possède la plénitude de ses droits, de son activité et de son individualité?

Nous ne conserverons ces formules qu'en raison de l'analogie que présentent avec les critères de la nationalité de l'homme, les différents systèmes proposés pour déterminer celle d'une Société.

a) Admettre que la personnalité morale n'est qu'une fiction conduit tout naturellement à lui attribuer la nationalité de l'Etat dont elle a reçu l'existence : c'est lui qui la crée, il est donc naturel qu'il la conserve dans son allégeance. C'est le système auquel se sont rangés la Grande-Bretagne et l'Autriche : l'enregistrement de la Société lui confère personnalité et natio-

nalité. Mais ce système favorise la création de Sociétés dans le pays où la loi se montrera moins rigoureuse, moins soucieuse des intérêts particuliers.

b) Plus proche de la théorie de la réalité de la personne morale est celle adoptée par la jurisprudence française jusqu'en 1914 et à laquelle elle revient aujourd'hui : la nationalité est fixée par le lieu du Siège Social (c'est-à-dire le centre administratif et comptable de la Société). C'est en quelque sorte la théorie du « domicile ».

Critérium très net, presque immuable, du moins lorsque le changement de nationalité ne peut être — comme le dispose en France la loi du 22 novembre 1913 — décidé que du consentement unanime des associés.

D'autre part, c'est le plus souvent au Siège Social que se réuniront les Assemblées Générales, le Conseil d'Administration. Il est donc probable que, en fait, la majorité des actionnaires seront des ressortissants du pays où il se trouve établi.

Et notre jurisprudence poussait l'application de ce principe jusqu'à admettre « qu'une Société peut choisir sa nationalité en fixant son Siège Social dans n'importe quel pays, pourvu que ce choix n'ait pas été fait en fraude de la loi française et ait été dicté par des raisons sérieuses et justifiées, n'ait pas été inspiré par le dessein d'échapper aux règles d'ordre public édictées par la loi française, pour la création et le fonctionnement des Sociétés ».

c) Dérivée de cette notion de jus soli, est la théorie qui fixe la nationalité d'après le lieu principal d'exploitation. Au cas où l'exploitation de la Société s'étendrait sur plusieurs pays, il appartiendrait aux tribunaux de déterminer en fait le pays auquel la Société doit être rattachée. (Lyon Caen et Renault, *Droit Commercial*, tome II, page 1167.)

Et ici nous voyons apparaître pour les Sociétés, la nationalité de fait déjà envisagée au sujet des individus. Le juge international a eu tendance parfois à la préférer lorsque deux nationalités étaient en présence. « C'est pour ainsi dire la nationalité active qui doit être envisagée et non la nationalité un peu théorique qui peut subsister à côté de celle-là ». (Renault, *Annales de l'Institut*, 1888-89, page 25.) Citons également en ce sens le Congrès de l'Institut de Droit International, Paris, avril 1910 (Clunet, 1910, p. 989).

Si ce système est très séduisant par sa simplicité même, il présente de sérieuses difficultés d'application. Comment déterminer le principal établissement d'une Société qui poursuit plusieurs exploitations, différentes par leur situation et leur objet même? Et la nationalité d'une Société se trouvera-t-elle modifiée, *ipso facto*, parce que tel ou tel de ses établissements prendra la prépondérance : large sujet de discussions.

En outre, il est de nature à gêner l'expansion éco-

nomique d'un peuple, Comment admettre qu'une Société, créée en France, composée uniquement de capitaux français mais travaillant à l'étranger, serait étrangère et régie par des lois inconnues des actionnaires?

C'est pourtant là le critérium auquel semble se ranger la loi belge du 18 mai 1873 qui déclare soumise à la législation belge toute Société dont le principal établissement est en Belgique, bien que l'acte constitutif ait été passé à l'étranger.

La doctrine semble envisager avec une égale faveur le système du Siège Social et celui du principal établissement : le Congrès International des Sociétés par actions tenu à Paris en 1900 a déclaré (art. 21) : « La nationalité d'une Société par actions doit être déterminée par le pays où elle a son principal établissement, ou par le pays de son Siège Social fixé par les statuts. »

L'Institut de Droit International, dans sa session de 1891 à Hambourg (*Annales de l'Institut de D. I.*, t. II, pages 171 et suivantes), a pris la résolution suivante : « On doit considérer comme pays d'origine d'une Société par actions, le pays dans lequel est établi sans fraude son Siège Social légal. Toutefois, le pays dans lequel a été établi sans fraude le Siège Administratif d'une Société, peut être considéré comme son pays d'origine, si les statuts se réfèrent aux lois de ce pays ».

d) Dans une théorie que l'on peut considérer comme intermédiaire entre l'un et l'autre système, la nationalité de la Société serait déterminée par la loi du pays où les actions ont été émises et le capital originaire constitué.

Ce critérium n'a jamais été admis par notre jurisprudence qui considère comme subsidiaires ces éléments.

En fait, d'ailleurs, il se rapproche des précédents, car il est normal que les formalités constitutives soient remplies, et le Siège Social fixé, dans le pays même où sont émises la plus grande partie des actions.

Ainsi les divers critérium basés sur le *jus soli* ne considèrent que les actes de la vie juridique ou industrielle.

C'est au contraire l'élément moral qui va l'emporter dans les critérium fondés sur le *jus sanguinis*.

Mais à quel moment déterminer cette nationalité? A quels facteurs constitutifs se référer? Aux fondateurs, aux souscripteurs originaires? Théorie pratiquement inapplicable, car il suffirait de la complaisance d'un fondateur ou de souscripteurs originaires pour attribuer à la Société une nationalité factice. Aussi bien notre jurisprudence l'a-t-elle rejetée. « La nationalité des fondateurs ou des actionnaires, déclare un jugement de Lille du 21 mai 1908, est

sujette à des variations constantes et ne peut être un critérium à propos d'une Société qui constitue un être moral indépendant doué d'une personnalité propre, et surtout d'une Société de capitaux où l'*intuitus personae* ne joue aucun rôle. »

Faut-il voir l'élément dominant en la personne des administrateurs, gérants, directeurs? Ils ne sont en fait que l'émanation de l'Assemblée Générale des actionnaires.

C'est donc à la nationalité de l'ensemble des actionnaires qu'il faut s'en rapporter? Et par là ce système se rapprocherait des théories qui nient l'existence de la personnalité morale. C'est ainsi que M. de Vareilles-Sommières déclare « que la Société n'étant point distincte des associés puisqu'elle est eux-mêmes et ne se compose que d'eux, sa nationalité ne peut être faite que de la leur ».

Ce critérium, applicable peut-être pour les Sociétés de personnes, devient singulièrement imprécis pour les Sociétés par actions : il faut en ce cas, dit M. de Vareilles-Sommières, déterminer leur nationalité d'après celle de l'élément dominant. Mais pratiquement cette formule est inapplicable. Dans la Société par actions, la personnalité des actionnaires n'est pas prise en considération : elle est, la plupart du temps, ignorée totalement. La nationalité d'une personne réelle ou morale est un de ses attributs principaux : elle doit être établie par des règles précises.

Ainsi, le jus sanguinis ne saurait permettre de déterminer la nationalité au sens juridique du mot.

Nous adopterons l'un des systèmes fondés sur le jus soli et, de préférence, celui du Siège Social.

* * *

Mais de cette notion du jus sanguinis se dégage un élément, plus important peut-être pour marquer la personnalité de la Société, que sa nationalité.

L'ensemble des actionnaires — ou mieux encore le personnel dirigeant qui en est l'émanation — s'il ne suffit pas à déterminer la nationalité d'une Société, exerce en vérité sur sa gestion, sur ses actes, sur son orientation, une influence constante et toute puissante. Par lui seul sont déterminés les tendances de cette personne morale, l'esprit dans lequel elle exécutera son programme industriel ou financier. Lorsque l'Etat est amené à intervenir dans un domaine déterminé intéressant sa prospérité, ou même son existence, le « caractère » des Sociétés agissant dans ce domaine peut revêtir une importance toute spéciale. Et le devoir s'impose à lui de rechercher si ces personnes morales exercent bien leur activité en communauté de vues avec lui — si en fait elles n'agissent pas pour le compte d'intérêts privés ou publics, étrangers ou hostiles — si leur patrimoine ne constituerait pas en réalité, au cas de conflit, une propriété ennemie susceptible de devenir pour lui un gage.

Ainsi, au-dessus de la notion de nationalité, notion de droit privé, apparaît une notion nouvelle : la prépondérance dans la direction même de la Société, le pouvoir d'orientation de l'activité sociale : c'est ce que l'on a appelé « Le Contrôle » de la Société.

C'est principalement au cours des hostilités que cette notion s'est dégagée dans toute son importance.

La déclaration de guerre entraînait la cessation du commerce avec les sujets des puissances ennemies (Décret du 27 septembre 1914). Dès le 2 octobre, une ordonnance du Président du Tribunal Civil du Havre, établissait la nécessité de mesures spéciales d'ordre public à l'égard de certaines Sociétés : « En admettant que la maison W. & Cie soit, comme elle le prétend, une Société anonyme, constituée conformément à la loi française, il est nécessaire de prendre des dispositions qui auront pour résultat de protéger les intérêts des actionnaires. Il y a là enfin une nécessité d'ordre public qui nous autorise à prendre d'office telles mesures que nous jugerons utiles pour sauvegarder les intérêts de l'Etat français et de nos nationaux... etc... »

Et le 13 octobre M. le Garde des Sceaux prescrivait la saisie de toutes marchandises ou biens dépendant de maisons allemandes, autrichiennes et hongroises, pratiquant commerce, industrie ou agriculture en France « alors même qu'elles auraient dissi-

mulé leur véritable identité en prenant la forme d'une Société ayant son Siège Social en France et régie par la loi française ».

Et la théorie se précise dans la circulaire de M. Viviani, Ministre de la Justice, du 29 février 1916 relative à l'application de la loi du 22 janvier 1916 sur la déclaration des biens de sujets ennemis.

« Je ne saurais trop rappeler qu'il ne saurait être fait état à l'égard des Sociétés de leur nationalité d'apparence. Les formes juridiques dont la Société est revêtue, le lieu de son principal établissement, tous les indices auxquels s'attache le droit privé pour déterminer la nationalité d'une Société sont inopérants alors qu'il s'agit de fixer, au point de vue du droit public, le caractère réel de cette Société. Elle doit être assimilée aux sujets de nationalité ennemie dès que notoirement sa direction ou ses capitaux sont en totalité ou en majeure partie entre les mains de sujets ennemis, car, en pareil cas, derrière la fiction du droit privé se dissimule, vivante et agissante, la personnalité ennemie elle-même. »

Elle se caractérise encore dans les conclusions de M. l'Avocat Général Godefroy sous arrêt Cour d'Appel, Paris 27 février 1917. Après avoir rappelé la jurisprudence d'après laquelle le domicile de la Société et son Siège Social en déterminaient la nationalité, M. l'Avocat Général déclarait :

« Ce ne sont plus les principes *du droit privé*, mais

ceux du *droit public* qui doivent triompher en la matière et nous guider. Le décret du 27 septembre 1914, comme la loi du 4 avril 1915 qui lui donne des sanctions générales, sont des lois de sûreté générale.»

La notion de contrôle est ainsi entrée dans notre droit français. Nos tribunaux en ont fait durant la guerre maintes applications.

Elle a reçu une consécration définitive dans les traités qui ont mis fin aux hostilités.

L'art. 297-B du traité de Versailles décide la liquidation par les alliés de tous les biens, droits et intérêts appartenant « à des ressortissants allemands ou des Sociétés contrôlées par eux sur leur territoire, leurs colonies, possessions et pays de protectorat, y compris les territoires qui leur ont été cédés en vertu du dit traité. »

Des dispositions analogues figurent dans le traité de Saint-Germain, article 249, le traité de Neuilly, art. 177.

De la disposition ci-dessus rappelée du traité de Versailles doit être rapproché pour notre étude, l'article 54, alinéa 3 de ce traité, d'après lequel « seront réputées Alsaciennes-Lorraines les personnes morales à qui cette qualité aura été reconnue, soit par les autorités administratives françaises, soit par une décision judiciaire ». Les circulaires de M. le Président du Conseil des 11 et 14 décembre 1918 avaient eu cette dis-

crimination pour objet. Ici encore, la notion de contrôle constituait le critérium : si la Société était ainsi reconnue ennemie, elle était mise sous séquestre et l'arrêté du Commissaire Général d'Alsace-Lorraine du 17 avril 1919, organisant la liquidation des biens ennemis permettait le transfert des actions à de nouveaux propriétaires. Par application de ces dispositions, toutes les Sociétés allemandes existant antérieurement au 11 novembre 1918 en Alsace-Lorraine ont été liquidées.

Ainsi donc, en ce qui concerne les Sociétés, le concept juridique de nationalité, dans ces instruments diplomatiques, reste dans l'ombre, n'est que secondaire. La seule notion à laquelle ils se réfèrent est celle du contrôle : « Sociétés contrôlées par des ressortissants ennemis » — « Sociétés dans lesquelles les ressortissants ennemis sont associés ».

La notion de droit privé allait elle-même être adaptée aux nécessités de l'annexion.

Tout en étant françaises « d'esprit », les Sociétés alsaciennes-lorraines continuaient à être régies par la loi locale. Par cette loi étaient déterminés la validité de la Société, son fonctionnement (1), ses modes

(1) La législation locale, maintenue en vigueur par la loi du 17 octobre 1919, comprend à la fois des lois de l'Empire allemand, des lois spéciales de l'Alsace-Lorraine promulguées sous le régime allemand et local, même quelques lois françaises antérieures à 1870.

de dissolution, la procédure de faillite, etc.... Mais, nous l'avons vu, la loi du 24 juillet 1921 sur les conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace-Lorraine, autorise toutes les Sociétés « de droit local » à se transformer en Sociétés « de droit français », suivant des règles de procédure spéciales.

Ici apparaît nettement la différence entre les concepts envisagés par le traité de Versailles et par la loi du 24 juillet 1921.

Dans le premier, la notion de droit public domine : la question est régie par un traité, instrument diplomatique, puis, à l'intérieur de la Nation, par une décision gouvernementale : textes du droit public.

Dans le deuxième, c'est la notion de droit privé qui est envisagée : la question est régie par une loi et par des décisions émanant de chaque Société.

Cette distinction va de même s'imposer aux autorités chargées d'appliquer le traité de Versailles et, notamment, aux Tribunaux Arbitraux Mixtes.

Le Tribunal Arbitral franco-allemand, dans son arrêt du 31 août 1920 (Chemin de Fer Damas-Hamah, contre Compagnie du Chemin de Fer de Bagdad), considère une Société qualifiée ottomane, ayant son Siège Social en Turquie et y exerçant son activité, comme tombant en réalité sous l'article 297 du traité de Versailles (Clunet, 1923, page 595). Bien que la rédaction de cet arrêt puisse prêter à quelques critiques, lais-

sant entendre, que la « nationalité » d'une Société se détermine bien moins par son Siège Social ou par sa raison sociale, que par la nationalité des intérêts représentés, il est hors de doute que c'est à la notion de contrôle entendue comme dans l'art. 297*b* et aussi dans l'art. 74, § 1, du Traité de Versailles, que le Tribunal s'est référé pour affirmer sa compétence.

La théorie fut pour la première fois nettement posée par le Tribunal Mixte franco-allemand (Charbonnages Frédéric-Henri contre Etat allemand, 30 septembre 1921).

Le Tribunal, après une série de considérants, qui ont fixé la jurisprudence (voir ci-après affaire Chemin de Fer Jonction Salonique-Constantinople) énonce nettement que c'est la nationalité de la majorité des actionnaires qui détermine le caractère de l'entreprise, objet de la Société anonyme.

« Attendu qu'il résulte de plusieurs mesures (exceptionnelles de guerre) qu'en ce qui concerne les Sociétés anonymes, le caractère ennemi n'a pas été déterminé d'après la loi du Siège, laquelle loi règle en premier lieu les matières de droit privé, mais qu'au contraire le caractère ennemi a été admis toutes les fois que la majorité du capital d'une entreprise appartenait à des ressortissants d'une puissance ennemie. »

Et par suite, le Tribunal admettait qu'une Société anonyme, où la grande majorité des actionnaires sont

français, est fondée, bien qu'elle ait son Siège Social en Allemagne et qu'elle ait été formée d'après les règles du droit allemand, à saisir le Tribunal Arbitral d'une demande en indemnité, basée sur l'article 297 du Traité de Versailles (Clunet, 1923, p. 600).

Signalons d'ailleurs à ce sujet que semblable décision en ce qui concerne les personnes physiques avait été prise, dès le 23 juin 1921 (affaire Chamant contre Etat allemand). Le Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand avait admis, par application de l'art. 302, alinéa 2, un Alsacien-Lorrain à demander au Gouvernement allemand réparation d'une mesure d'exécution ordonnée par défaut sur ses biens par un Tribunal allemand durant les hostilités — assimilant ainsi l'Alsacien-Lorrain aux sujets français pour tous les bénéfices des dispositions du Traité (sous réserve des modalités imposées par une situation spéciale).

La théorie, instituée par le Jugement du 30 septembre 1921, a reçu par la suite plusieurs applications. Citons par exemple le jugement du Tribunal Arbitral Mixte franco-bulgare du 12 novembre 1923, au sujet de la Compagnie des Chemins de Fer Jonction Salonique-Constantinople, qui affirme encore qu'aux termes du Traité de Neuilly, comme aux termes des autres traités de paix, la nationalité des Sociétés est fixée pour la liquidation des intérêts que ces traités ont en vue non d'après la loi sous laquelle elles sont

constituées, ou d'après le siège de leur principal établissement, mais d'après les intérêts qui les contrôlent.

Très marquant est aussi le jugement rendu le 30 novembre 1923 par le Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand (affaire Jordaan et Cie) et ses attendus :

« Le Tribunal, adoptant les motifs du jugement dans
» l'affaire des Charbonnages Frédéric-Henri, estime
» que les Sociétés en commandite, en tant que personnes morales, n'ont pas de nationalité proprement dite puisqu'une telle nationalité confère des droits (tels que le droit de vote, le droit d'être nommé à des fonctions publiques, la protection contre l'extradition, etc...) et d'autre part, impose des obligations telles que le service militaire qui ne peuvent s'appliquer qu'aux personnes physiques ;

» Attendu que les Sociétés en commandite nées d'un contrat entre des personnes physiques (les associés) doivent leur existence comme personnes morales à une fiction légale ;

» Attendu que les lois, en créant cette fiction, ont établi des règles pour la formation des Sociétés, la répartition de leurs bénéfices, leur dissolution, etc..., règles de *droit privé* visant les relations des Sociétés avec leurs associés ainsi qu'avec des tiers ;

» Attendu....

« Attendu qu'il en résulte qu'une Société en commandite est au point de vue du droit privé soumise aux dispositions de tel code ou de telle loi en

» vigueur dans le pays où elle a son Siège Social,
» sans qu'elle ait obtenu la nationalité de ce pays;
» Attendu qu'en dehors de la Société même il faut
» considérer les associés, c'est-à-dire les personnes
» qui, en possédant les actions, participent aux bénéfices... »

Ainsi se trouve consacrée, pour l'application du Traité de Versailles, une théorie toute nouvelle, issue directement de la notion du contrôle.

Théorie hardie, certes, mais pleinement justifiée et en conformité absolue avec les principes essentiels qui ont guidé les auteurs du Traité. Celui-ci a eu en vue la protection des droits de nos nationaux, et toute application de ses stipulations serait fautive, qui aboutirait à les priver des dispositions que le Traité a prévues en leur faveur.

C'est, à un autre point de vue, la question du conflit de la loi interne et du droit international, que les Tribunaux Arbitraux avaient à régler, — et ils n'ont pas hésité à assurer avant tout l'exécution des dispositions du traité, affirmant ainsi la prépondérance de l'acte international sur les prescriptions du droit interne.

Au contraire, le droit commun reprend son empire et la notion de nationalité réapparaît dès qu'il ne s'agit plus de mesures exceptionnelles, séquestre ou liquidation, mais de simples rapports contractuels entre

particuliers. C'est ce que le Tribunal Arbitral Mixte germano-belge, dans son jugement du 16 octobre 1923 exprime en ces termes : « Attendu que si le Tribunal a dans son arrêt en cause Peeters-Van Haute et Dnyver, admis qu'une Société contrôlée par des Allemands est de nationalité allemande, il n'a posé ce principe que pour ce qui concerne le séquestre et la liquidation d'une Société qui, parce qu'elle était contrôlée par des Allemands a été mise sous séquestre et liquidée ;

Attendu qu'en l'espèce il ne s'agit pas de séquestre et de liquidation, mais de simples rapports contractuels entre particuliers et que par conséquent il n'y a aucune raison de s'écarter ici des règles généralement admises sur la nationalité des Sociétés (détermination de la nationalité par le lieu du Siège Social).

De même dans un jugement en date du 6 février 1922 le Tribunal Mixte anglo-allemand dégage nettement la notion de contrôle et celle de nationalité : la « Zolar Zahlerwerke », constituée en Allemagne conformément à la loi allemande et ayant son siège en Allemagne, mais dont la totalité des actions étaient possédées par une Société anglaise, la « Chamberlain and Hookam Limited », enregistrée en Angleterre d'après la loi anglaise, était débitrice de cette dernière.

L'office de compensation allemand soutint que la « Zolar Zahlerwerke » devait être considérée comme anglaise, étant contrôlée par une Société anglaise.

Le Tribunal a repoussé cette prétention et considéré la Société « Zahlerwerke » comme allemande, puisque constituée en Allemagne, d'après la loi allemande et établie en territoire allemand. Le jugement se réfère expressément à deux déclarations officielles des Etats anglais et allemand qui montrent clairement que ces deux Puissances ont compris et interprété l'art. 296 comme plaçant au nombre des nationaux d'un Etat les Sociétés qui ont été constituées d'après la loi dudit Etat. Cela est manifestement exprimé dans le Treaty of Peace Order, 1919, § 2, qui dispose : « The expression nationals in relation to any State includes to subjects or citizens in that State and any company or corporation therein according to the law of that State ». Dans le même sens l'Allemagne, dans la « Anmeldungsbekanntmachung zum Reichsausgleichsgesetz » du 30 avril 1920, considère comme Allemandes pour le règlement des dettes internationales, les personnes morales de droit public et privé, y compris les Sociétés commerciales ayant leur siège sur le territoire d'Empire et fondées conformément au droit allemand.

Citons encore le jugement du Tribunal Civil de Bruges du 8 février 1921 (Clunet, 1923, page 628). Une Société formée principalement de capitaux étrangers et administrée par des étrangers, mais constituée en Belgique, y ayant son siège social et son unique exploitation, doit être considérée comme belge et

l'office de compensation ne peut connaître du différend existant entre elle et une autre personne belge. Les dispositions légales en vertu desquelles elle avait été mise sous séquestre ont eu uniquement pour but de mettre sous main de justice, dans l'intérêt de la nation, les capitaux appartenant à des sujets ennemis, mais ne lui ont pas fait perdre sa nationalité.

Enfin, l'accord franco-allemand, signé à Berlin le 1^{er} février 1924, relatif aux rapports entre les Offices français et allemands, stipule dans son article 26 : Pour l'application de la procédure de compensation, les Sociétés de capitaux, même contrôlées par des ressortissants étrangers, sont considérées comme des ressortissants du pays où elles ont leur Siège Social, pourvu qu'elles soient constituées d'après la loi locale.

L'Administration française aussi s'est inspirée, quoique moins nettement, de la théorie du contrôle. Le Ministre des Régions Libérées, saisi d'une demande d'attribution de dommages de guerre, s'est tout d'abord référé (Circulaire du 8 septembre 1922) purement et simplement à la doctrine posée par la Cour de Cassation dans les deux arrêts du 16 juillet 1870 et 20 mars 1898. Puis, sous l'influence de la conception nouvelle, en matière de nationalité des Sociétés, il a estimé nécessaire de faire trancher la question par les tribunaux et a informé les Sociétés que désormais l'Administration ne pourrait reconnaître le droit à

indemnité aux Sociétés comprenant une majorité de capitaux étrangers que si celles-ci produisaient un jugement leur reconnaissant la nationalité française.

* * *

Ainsi, dans les Sociétés, à la notion objective de nationalité, se juxtapose l'idée subjective de contrôle: de même que, à côté de la nationalité, chez les personnes physiques, existe le « nationalisme », l'attachement moral à un pays déterminé. A la notion de droit privé s'est superposée la notion de droit public.

Et c'est cette notion de contrôle qui prend, au point de vue des intérêts nationaux, la valeur prépondérante. La nationalité fixe le statut légal de la Société ; le contrôle d'une Société, c'est la mainmise sur la marche industrielle ou financière, sur l'orientation, sur la « politique » de la Société. Et la possession de ce contrôle sera l'objet des convoitises des forces étrangères désireuses de s'assurer pour des fins privées ou d'Etat, la maîtrise dans une branche déterminée de l'activité humaine.

CHAPITRE III.

Par quels procédés peut être acquis le Contrôle d'une Société.

Par quels procédés et dans quelle mesure peut s'établir l'emprise étrangère dans les Sociétés par actions?

Sous l'empire des nécessités industrielles ou commerciales, la plupart des grandes entreprises modernes ont été amenées à créer à l'extérieur du pays où elles avaient pris naissance des affaires nouvelles, soumises, au moins dans leur forme, aux dispositions légales édictées, en faveur de ses ressortissants, par l'Etat, sur le territoire duquel elle s'implantaient. Soumission toute factice: en fait, par une série d'artifices juridiques, la Société-mère conserve sous son contrôle exclusif, la direction technique et financière de la filiale. Ainsi, les capitaux de l'extérieur sont drainés au profit de l'entreprise centrale; ainsi, les matières premières extraites du sol étranger sont envoyées à l'entreprise principale pour être transformées par

celle-ci; ainsi, les produits mi-ouvrés par la Société-mère sont vendus à l'usine de transformation (Veerdelung) située en territoire étranger, échappant aux droits de douane élevés qui frapperaient les objets terminés, et battant les produits indigènes sur leurs propres marchés.

C'est l'industrie allemande qui dans le dernier quart du dix-neuvième siècle a donné le plus saisissant exemple de cette infiltration économique. L'activité économique de ce pays, gênée dans ses tentatives de développement par les guerres de la Révolution et de l'Empire, puis après 1815, par la multiplicité des Etats et des barrières douanières intérieures, prenait, dès l'institution de l'Empire allemand, un essor subit, auquel son propre marché ne pouvait suffire, ni les ressources du sol national : il lui fallait de toute nécessité conquérir les débouchés et les richesses naturelle de l'Europe.

Sur cette appropriation industrielle, l'Empire, abandonnant le nationalisme bismarckien, allait édifier son rêve d'hégémonie mondiale; et ainsi très rapidement, cet effort d'extension, tout d'abord purement économique, prend un caractère politique : la diplomatie allemande intervient dans tous les pays, aidant à l'emprise des grandes sociétés germaniques, les favorisant officieusement ou officiellement, notamment par les stipulations économiques de ses accords internationaux.

Mais s'il apparaît que la législation d'un Etat empêche la main-mise étrangère sur l'objet désiré, ou que l'opinion publique s'en émouvrait, ou s'il est déjà exploité industriellement, la Société allemande va, par des procédés détournés, acquérir dans l'entreprise nationale qui détient cet objet, une part d'influence.

Les exemples de cette « endosmose » économique sont innombrables.

C'est tout d'abord dans les Etablissements bancaires qu'elle s'exerçait.

Puis, grâce à l'aide des banques, et particulièrement au cours de ces dernières années, l'industrie allemande développait directement son influence dans les diverses Sociétés européennes.

Les procédés par elle employés étaient des plus divers : M. le Garde des Sceaux, dans sa circulaire du 29 février 1916, en donnait une brève analyse.

« Je ne saurais entrer dans l'énumération de toutes les combinaisons infiniment variées par lesquelles les Allemands notamment, ont noué en France, avec nos compatriotes, durant les années de paix, des liens de solidarité directe ou indirecte ayant pour conséquence l'internationalisation de certaines entreprises sous l'impulsion et le contrôle germaniques.

Je citerai seulement, à titre d'exemple, les avances consenties sur marchés échelonnés, les participations

de firmes germaniques dans les Sociétés françaises avec le plus souvent, interposition d'une Société seconde mixte ou neutre, dans laquelle il suffit que l'élément allemand soit prépondérant pour que l'indépendance de l'élément français soit illusoire.

Ce sont encore les cartels internationaux, les partages d'influence sur les marchés européens ou mondiaux, en vue d'éviter une concurrence ruineuse, les combinaisons de production asservissant telle exploitation agricole ou industrielle à la loi d'un fournisseur étranger, les privilèges de direction par lesquels une entreprise dont les capitaux sont français ou neutres a pu subir la loi de spécialistes allemands. »

Les exemples pratiques sont plus intéressants encore.

Un premier procédé consistera à user du défaut de concordance des législations européennes et à se présenter sous une feinte nationalité.

C'est ainsi qu'une Société possédant en France diverses succursales apparaissait sous la forme d'une Société dont le Siège Social était en Hollande, et la dénomination (et peut-être aussi la forme juridique) anglaise. En réalité, le capital était allemand ainsi que la direction (Alger, Cour d'appel, 22 juillet 1915, D. 1917, II, 63).

De même en Suisse à partir de 1916, des industriels étrangers s'établissaient sous des raisons sociales

anglaises, le Gouvernement fédéral ayant interdit l'usage de la dénomination « Suisse » aux maisons étrangères sur le territoire de la Confédération. D'autres achetaient des maisons helvétiques connues en stipulant dans le contrat le droit de conserver la raison sociale suisse.

Souvent l'union de la Société nationale à la Société étrangère s'établira par l'identité des dirigeants. C'est le cas examiné par le Tribunal Civil de la Seine (Référés 26 février 1918, Clunet, 1918, page 721) ; dans une Société anonyme française au capital de cinq millions de francs, sur les 10.000 actions composant le capital 3.955 appartenaient au Président du Conseil d'Administration qui était en même temps chef d'une importante maison de publicité suisse à Genève et, également, l'Administrateur et le propriétaire presque unique (à raison de 1.501 actions sur 2.000) d'une Société de publicité berlinoise.

C'est aussi le cas examiné dans l'arrêt de la Cour de Paris, 27 février 1917 (R. D. I. P., 1917, page 311). Une Société se constitue à Cassel le 5 décembre 1905 entre des sujets allemands et autrichiens ; pour développer son activité sociale en France, elle simule un acte de constitution nouvelle à Paris, le 20 juin 1906, de façon à présenter la firme comme française ; en même temps l'un d'eux sollicite et obtient la naturalisation française. Mais le 11 mars 1909 intervient à Cassel entre les intéressés une convention qui sur des

données différentes se substitue à l'acte initial de fondation de 1905 (celui de 1906 étant considéré ainsi par les associés comme sans valeur et de pure forme).

Mais c'est principalement par l'élément capital que pénètre l'influence étrangère. Les procédés, ici sont multiples.

Parfois, cette participation apparaît nettement dès la formation de la Société. De très nombreux exemples ont été cités en France même, sur lesquels nous ne reviendrons pas.

Souvent aussi l'élément étranger entrera dans la Société à la faveur d'augmentations de capital ou d'émissions d'obligations (Cour de Paris, 6 juillet 1916, *Journal des Sociétés*, 1917, p. 94).

Souvent encore l'avance de fonds de roulement importants entraînera l'admission au Conseil d'Administration de membres étrangers.

L'emprise est le plus souvent masquée par l'interposition de personnes, parfois physiques (Aix, 20 juillet 1915, Clunet, 1918, page 279). Le porteur de la majorité des actions s'engage, par stipulation secrète, à vendre ses actions à l'entité étrangère à sa première demande; il ne contribue pas aux pertes et touche seulement dans l'entreprise un intérêt fixe; l'administration est toute entière aux mains étrangères.

Mais la Société sera présentée plutôt comme filiale d'une entreprise similaire neutre qui n'est elle-même

qu'une filiale d'une Société d'une autre nationalité (Tribunal Civil de la Seine, 8 mai 1917, *Revue D. I. P.*, 1917, page 316). C'est ainsi que les intérêts ennemis dans une compagnie française ayant été séquestrés, une Société anglaise demandait la levée du sequestre prétendant être propriétaire de l'intégralité de l'entreprise française; en réalité, sociétés anglaise et française dépendaient d'une société de tierce nationalité, ayant dans sa subordination six sociétés anglaise, autrichienne, belge, française, italienne, espagnole, dont chacune possédait un nom et une individualité propres.

Citons aussi l'arrêt de la Cour d'Aix du 19 mai 1915, (Clunet 1917, p. 1452). Une Société suisse, fondée d'après la législation helvétique et située sur le territoire suisse, constituait en France une Société dont elle nommait les Administrateurs, tous d'origine suisse, et assurait le fonds de roulement. La Société française était si bien incorporée à la Société suisse, que tout son avoir figurait à l'actif des bilans de cette dernière. Or celle-ci était formée en grande partie de capitaux étrangers, et jusqu'en 1914 ses Conseils comprenaient une majorité de ressortissants étrangers.

Des cas analogues sont visés par les jugements du Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand du 31 août 1920 et dans les arrêts de la Cour de Lyon, 30 mars 1915 et de la Cour de Cassation, 20 juillet 1915.

Parfois, la question est plus complexe encore, par

l'intervention superposée de deux personnes morales (voir Cour de Montpellier, 24 janvier 1916, Clunet, 1916, p. 614):

*
* *

Comment un pays, né récemment à l'industrie et ne disposant pas de grandes richesses accumulées peut-il se procurer les fonds nécessaires à cette expansion? Il faut ici remarquer tout d'abord qu'ils lui sont fournis en partie par les capitalistes étrangers eux-mêmes. Les banques étrangères placées sous l'influence des établissements de ce pays, emploieront, selon les vues de ces derniers, les fonds reçus de leurs déposants, ou faciliteront le placement sur le marché des émissions lancées par ces établissements.

Ainsi les capitaux nationaux investis dans l'affaire peuvent être peu considérables. Ils en sont d'ailleurs retirés peu à peu, cependant que le Conseil d'Administration, la direction de l'entreprise restant presque sans modification, l'influence étrangère s'y maintient par l'habileté avec laquelle elle sait exercer aux seins des Assemblées Générales ou des organes dirigeants, son action, groupant en une directive commune les droits de ses nationaux et assurant ainsi aisément au moment décisif, leur prééminence, sur les volontés, restées dispersées, des autres actionnaires.

L'effort pécuniaire peut être limité aussi par l'emploi du procédé dit « de la chaîne ». Il suppose la

création par la Société étrangère d'une filiale dans laquelle elle conservera seulement le capital nécessaire pour garder en fait la maîtrise de l'affaire : cette filiale en créera elle-même une autre, d'un capital plus important, dont elle souscrira également la fraction nécessaire pour s'assurer la direction, soit $\frac{1}{4}$ ou $\frac{1}{5}$ du nouveau capital; l'opération peut être renouvelée indéfiniment. Ainsi, la Société-mère, grâce au capital minime qu'elle a dans la première de ces Sociétés, pourra, par une sorte de chaîne, faire sentir son action dans la plus éloignée de ses filiales. En outre, et c'est là une nouvelle facilité pour l'infiltration, la personnalité et la nationalité de la Société originale s'effacent peu à peu, les capitaux initiaux sont dilués dans les apports successifs de capitaux particuliers et il devient, dès la troisième ou quatrième opération, impossible de discerner ou tout au moins de mesurer exactement l'influence étrangère.

Ainsi apparaît un grave défaut de notre législation et, nous le verrons, de la plupart des législations européennes.

Par des moyens strictement légaux, des ressortissants d'une puissance étrangère peuvent s'emparer d'une industrie, dans un pays déterminé ; ainsi en France, la fabrication des matières colorantes, avant-guerre.

Dès le temps de paix ils orienteront cette industrie suivant leurs nécessités économiques, ils en subordonneront les destinées à celle de leurs entreprises.

Mais c'est surtout au point de vue de la Défense Nationale que la question importe. La guerre, choc de l'ensemble des forces vives des nations, nécessite un effort industriel intense, une collaboration étroite de la science. L'Etat doit, durant la paix, adapter les ressources de son territoire, aménager l'industrie nationale, l'orienter vers le but qu'elle aurait à remplir, en cas de conflit.

Par quels moyens les diverses nations ont-elles réalisé cette prédominance de l'intérêt public, cette influence nationale dans les Sociétés par actions?

CHAPITRE IV.

ANGLETERRE

L'action législative et administrative contre l'influence étrangère. — Les clauses statutaires.

La participation financière de l'Etat et les voting trusts.

Les mesures édictées ou préconisées dans chaque pays pour combattre l'influence étrangère au sein des Sociétés par actions sont fonction implicite des concepts juridiques déjà entrés dans les mœurs, des usages, du caractère même de ses habitants.

La législation — fort délicate en cette matière — ne peut être guère qu'une adaptation des règles déjà admises pour le régime des Sociétés et de la propriété mobilière.

* * *

Le régime en Angleterre des valeurs mobilières et des Sociétés par actions présente deux particularités dont le législateur ne pouvait s'abstenir de tenir compte.

C'est tout d'abord la faveur dont jouit l'action nominative.

Elle s'explique certes par l'accoutumance : — jusqu'en 1867 la forme au porteur n'était pas admise dans les Sociétés par actions constituées sans un Act du Parlement ou sans une Patente Royale — mais plus encore par un ensemble de dispositions juridiques telles que la forme au porteur ne présente pas dans ce pays les avantages, pour lesquels elle peut être recherchée ailleurs.

Au point de vue du droit fiscal, tout d'abord, l'income-tax est déduit à la source, c'est-à-dire au moment de la mise en paiement, et au taux maximum : c'est au propriétaire, dont le revenu n'est pas imposable au tarif maximum, à en produire la preuve, pour obtenir le dégrèvement.

D'autre part, en matière de succession mobilière, la saisine n'existe pas : les héritiers sont astreints dans tous les cas à se faire envoyer en possession par une décision d'une des Chambres de la Haute Cour de Justice, la « Probate Division ». L'impôt successoral d'ailleurs apparaît relativement modique ou du moins inférieur à l'impôt allemand ou français.

Mais la forme nominative doit surtout sa faveur à cette institution spéciale au droit anglais, qui a nom : le trust. Il repose sur la division de la propriété entre un propriétaire apparent, le trustee et le propriétaire véritable, cestuy que trust. Et cette notion a pris dans

la vie juridique, en Grande-Bretagne, une importance prépondérante : il est peu de branches de la législation privée, économique, administrative, financière dans lesquelles elle n'ait pas pénétré. Son application aux valeurs mobilières présente de sérieux avantages pratiques. La Société immatricule seulement dans ses registres le trustee qui, à ses yeux, possède la propriété légale (legal ownership), exerce les droits et est tenu des obligations de l'actionnaire. Elle reste dans l'ignorance du véritable propriétaire, qui jouit du « domaine utile » (beneficial ownership) et dont le droit est constaté par un acte dit « declaration of trust ». En fait, les fonctions du trustee — qui présentent quelque *analogie* avec celles attribuées par notre droit au mandataire, ou au fidéicommissaire, — sont souvent remplies par les fondés de pouvoir d'une banque établie en Angleterre, ou même par une Société spécialement constituée à cet effet.

La seconde particularité du régime des Sociétés est l'ingérence fréquente de l'administration, tant dans leur constitution que dans leur fonctionnement. Dépôt chez le « Registrar of Joint Stock Companies » du prospectus, ou d'une déclaration en tenant lieu, préalablement à l'appel à la souscription publique, ou au placement des valeurs dans le public ; — remise par le même Registrar, après la souscription et la répartition des actions, d'un « Certificat to commence business » pour la délivrance duquel il dispose d'un

pouvoir discrétionnaire; — dépôt chaque année chez le Registrar de la liste des membres, en même temps que du bilan et de l'exposé sommaire de la situation financière — intervention du Board of Trade pour nommer, à défaut de l'Assemblée Générale, les Commissaires aux comptes — intervention du Registrar pour les constitutions d'hypothèques sur les biens sociaux : cet ensemble de dispositions aboutit à conférer à l'administration, une sorte de droit de regard, fait pénétrer dans le régime des Sociétés, la notion de tutelle administrative.

Ces particularités facilitaient notablement la tâche des pouvoirs publics pour protéger, contre l'influence étrangère, les organismes économiques ou industriels. Et c'est en Angleterre que nous trouvons sur cette matière l'appareil réglementaire le plus complet, les prescriptions les plus précises et les plus rigoureuses.

* * *

La nécessité de cette protection est apparue tout d'abord dans le domaine maritime. En 1903, préoccupé d'empêcher certaines Compagnies de Navigation de s'affilier, sous une direction américaine, au Trust de l'Océan, le Gouvernement britannique n'hésita pas à passer une entente avec la « Cunard Steamships Company » (Agreement du 31 juillet 1903) pour la construction et l'exploitation de paquebots rapides,

avec une subvention gouvernementale. En même temps une série de mesures étaient prises ayant pour but d'empêcher la mainmise étrangère sur cette Compagnie ; les bureaux centraux et le siège des affaires doivent rester en Angleterre ; les lignes doivent rester sous pavillon anglais et leur direction continuera d'être anglaise ; un ensemble de modifications seront apportées aux Statuts de la Société pour assurer le maintien du contrôle anglais.

Une Assemblée Générale Extraordinaire des Actionnaires de la Société, réunie à Liverpool, le 29 juillet 1903, réalisa à l'unanimité ces modifications (1).

(1) La deuxième cédula complémentaire à l'accord indique ces modifications. Citons les principales :

a) Aucun étranger ne pourra remplir les fonctions de Directeur ou d'Officier Principal (ces termes comprenant tous les postes importants administratifs ou techniques).

b) Aucune action ne pourra être possédée, même à titre de trustee ou placée d'une manière quelconque sous le contrôle d'un étranger, d'une Société étrangère, ou soumise à un contrôle étranger. Il est spécifié que l'expression « Société sous contrôle étranger » désigne toute Société dans laquelle la majorité des Directeurs est étrangère — ou la majorité des actionnaires sont des étrangers, ou des personnes possédant des actions directement ou indirectement pour le compte de Sociétés étrangères, ou d'étrangers — ou toute Société qui, d'une façon quelconque, se trouve soumise en fait à des étrangers ou à des Sociétés étrangères.

c) Au cas où les Directeurs auraient des raisons de croire qu'une action est possédée par un étranger, ou se trouve sous le contrôle étranger, ils devront, après en avoir fait la déclaration écrite, inviter le porteur à leur justifier qu'il n'en est pas ainsi, et s'il y a lieu, lui enjoindre de transférer l'action

Dans ces mesures apparaissent deux directives : attribution exclusive aux nationaux des postes importants; contrôle de la Société sur la nationalité de ses actionnaires.

Il ne s'agissait là que d'une industrie spéciale, sur laquelle reposent la prospérité et l'hégémonie britanniques et qui d'ailleurs a fait encore, par la suite, l'objet de dispositions de protection spéciales (British Ships Transfer Restriction Act, 1915-1916).

Dans beaucoup de pays, nous le verrons, l'industrie nationale (Mines, Chutes d'eau) a retenu de même depuis longtemps, l'attention des législateurs.

* * *

Les événements de 1924 allaient mettre en lumière

à une personne acceptée par eux, faute de quoi, elle sera vendue d'office à une personne de leur choix.

d) Les transferts d'action sont assujettis à une surveillance étroite. Tout cessionnaire doit déclarer qu'il est sujet anglais et n'a jamais prêté hommage à un souverain étranger, qu'il n'est pas devenu citoyen, ou sujet de nation étrangère, ou qu'il a été naturalisé par le Parlement, et que dans aucun cas, il n'existe de convention par laquelle il s'engage à disposer des actions pour le compte d'un étranger ou d'une Société étrangère, ou d'une Société sous contrôle étranger.

e) Si le transfert s'effectue en faveur d'une Société, un Officier Principal de cette Société, dûment autorisé par elle, doit déclarer qu'elle n'est pas étrangère ni soumise à une autorité étrangère, et qu'il n'a connaissance d'aucun accord obligeant le cessionnaire à conserver ses actions pour le compte d'un étranger, ou d'une Compagnie visée par la clause précédente. Les Directeurs peuvent, s'ils le jugent nécessaire, renforcer les termes de cette déclaration.

l'insuffisance de la législation anglaise contre l'influence étrangère dans les grandes entreprises.

Tout d'abord cependant, et par la force si grande en ce pays des traditions, l'autorité judiciaire applique strictement, à l'égard des sujets ennemis résidant sur le territoire, les principes du droit anglais, d'après lesquels ne sont considérés comme ennemis « Alien enemy » que les personnes établies en pays ennemi. Ces principes furent d'ailleurs rappelés expressément par deux déclarations royales les 5 août et 9 septembre 1914.

« Pour les Sociétés autorisées (Incorporated) le caractère d'ennemi ne s'attache qu'à celles qui sont autorisées dans un pays ennemi, mais les succursales anglaise d'une Société ennemie peuvent continuer leur exploitation » (Art. 5, proclamation du 9 septembre 1914).

Et les 19 novembre et 23 novembre 1914 la Haute Cour de Justice, déclarait anglaise et, par suite, autorisée à commercer en Angleterre, une Société composée d'Allemands, mais enregistrée à Londres (1) (*Journal de D. I. P.*, 1915, page 218).

(1) Il s'agissait dans la seconde espèce d'une compagnie dont les statuts avaient été enregistrés en Angleterre (compagnie « incorporée »). Elle était constituée pour la vente, dans ce pays, de pneumatiques d'automobiles fabriqués en Allemagne. Le capital était divisé en 25.000 actions; sur ce total 23.398 appartenaient à la société allemande de fabrication des pneumatiques, et le surplus des

Sa décision se fondait d'ailleurs surtout sur la personnalité civile des Compagnies qui doit les faire distinguer de la personne des Associés.

Mais la tendance anglaise se modifie. Sur un pourvoi formé devant la Chambre des Lords, cette haute juridiction admit, le 30 juin 1916, que de telles Compagnies devaient être considérées comme sociétés ennemies (Clunet, 1917, page 5).

*
* *

Mais le Gouvernement, dès le début des hostilités, instituait une politique extrêmement énergique contre les intérêts allemands.

L'idée directrice de cette politique est de réserver aux nationaux et aux capitaux anglais la maîtrise des industries dites industries-clefs (key industries), c'est-à-dire celles dont dépendent essentiellement la puissance économique du pays et sa liberté, telles que

actions, sauf une seule, était entre les mains de sujets allemands résidant en Allemagne; la dernière action avait pour titulaire une personne d'origine allemande naturalisée en Angleterre en 1910.

Les Directeurs et Administrateurs résidaient en Allemagne.

Cette compagnie ayant formé une demande en paiement, il lui fut objecté qu'elle ne pouvait agir en justice pour se faire payer parce qu'elle devait être considérée comme société ennemie. En première instance et en appel, sa demande fut cependant déclarée recevable, en raison de ce que la compagnie était une compagnie anglaise, par cela seul que ses statuts avaient été enregistrés en Angleterre.

les mines, les transports terrestres et maritimes, la métallurgie.

Il fallait tout d'abord atteindre ce but dans les Sociétés actuellement existantes. Il a été obtenu par les efforts très heureusement et très habilement combinés du législateur et de l'autorité administrative.

Le législateur assure en premier lieu la mainmise sur les biens ennemis.

Déjà la loi du 18 septembre 1914 (*Trading with the Enemy Act, 1914*) après avoir dans son article premier interdit le commerce avec l'ennemi et organisé la surveillance des entreprises suspectes, autorisait, mais très exceptionnellement, leur mise sous séquestre (art. 3) par la Haute Cour sur la demande du Ministère du Commerce.

Ce n'était là qu'une première mesure.

La loi du 27 novembre 1914 institue le séquestre des propriétés privées ennemies et organise ce séquestre.

L'article 3 astreint les détenteurs de biens ennemis à en aviser le séquestre, et les Sociétés à lui donner toute information concernant les actions, rentes, reconnaissances et autres obligations de la Compagnie détenues par l'ennemi ou pour son compte.

Sont prohibés par l'article 8, les transferts d'actions de Sociétés opérés par, ou pour un ennemi, sauf avec l'autorisation du Ministère du Commerce, ou

d'une Cour de justice compétente. En outre, pendant la durée de la guerre, ne pourra être délivré aucun récépissé au porteur, relatif à des actions ou des fonds enregistrés au nom de l'ennemi.

La mise sous séquestre relève de l'autorité judiciaire. Elle peut (article 4) être prononcée par la Haute Cour ou l'un de ses Juges sur demande du séquestre, ou d'un département ministériel. Elle frappera la propriété mobilière ou immobilière appartenant à un ennemi, conservée ou régie pour lui, y compris tous droits légaux ou équitables inhérents à cette propriété.

Et c'est le Public Trustee qui est désigné comme séquestre pour l'Angleterre et le Pays de Galles.

Ainsi, le principe est nettement posé. Les lois ultérieures auront seulement pour effet d'en préciser les modalités et d'en faciliter l'application.

Les droits impartis par les lois des 18 septembre et 27 novembre 1914 à l'autorité judiciaire, passent à l'autorité administrative : la loi du 27 janvier 1916 autorise le Ministre du Commerce (article 4), dans tous les cas où cela lui paraît utile, à mettre sous séquestre par une ordonnance en vertu du « Trading with the Enemy amendment Act, 1914 » toute propriété immobilière ou mobilière, y compris tous droits, bénéficiant à un ennemi, en donnant au séquestre les pouvoirs de vendre, administrer, ou disposer de la propriété, comme il semblera convenable au Ministre.

Par ailleurs, les pouvoirs du Ministère du Commerce sont largement étendus. Il pourra désormais, lorsqu'il lui paraîtra qu'une personne privée agit principalement, ou totalement, au bénéfice ou sous le contrôle de sujets ennemis, lui interdire de faire des affaires, ordonner la liquidation de son entreprise et nommer un contrôleur pour exécuter sa décision; ce contrôleur est d'ailleurs doté des pouvoirs d'un liquidateur, et il a le droit de transférer toute propriété.

En outre, et pour les Sociétés enregistrées, le Ministère du Commerce jouit d'un pouvoir aussi large en fait (art. 14); quand il lui paraît qu'une Société enregistrée dans le Royaume-Uni fait des affaires soit directement, soit par intermédiaire avec l'ennemi, il peut présenter une demande en vue de la liquidation de la Société par le Tribunal. La délivrance par le Ministère du Commerce d'un certificat attestant que cette Société a commis les actes susdits, sera une preuve absolue des faits indiqués et entraînera la liquidation par le Tribunal.

Enfin, la loi du 8 août 1918 a renforcé encore les pouvoirs du Board of Trade en matière de liquidation et des liquidateurs : en fait ils sont tout-puissants.

Deux particularités caractérisent cette législation. C'est tout d'abord l'extension progressive des pouvoirs attribués à l'autorité administrative qui vont, en définitive, jusqu'au pouvoir absolu.

C'est, d'autre part, et plus encore, l'adaptation à des fins d'ordre public d'un organe, le Public Trustee institué pour des buts uniquement privés.

La loi du 21 décembre 1906, qui en décidait la création, avait surtout en vue de faciliter la pratique du Trust, qui, en raison de la compétence particulière et des connaissances juridiques très complexes qu'il exige, ne pouvait être pratiquement exercé que par des hommes de loi, au concours onéreux.

Nommé par le Lord Chancelier sous le contrôle du Trésor, parmi les fonctionnaires de la Couronne, et continuant à compter parmi eux, assisté d'un personnel recruté parmi les fonctionnaires de l'Etat, le Public Trustee met à la portée du public, dans diverses localités, des services ayant pour principale fonction l'administration des biens de faible valeur (small estates), soit comme Custodian Trustee (dépositaire), comme Trustee, comme Trustee Judiciaire.

Par la loi du 27 novembre 1914, voici cette institution — véritable organisation administrative — élevée aux fonctions d'administrateur séquestre des intérêts ennemis.

Quels sont ses pouvoirs?

La loi du 27 novembre 1914 et celle du 27 janvier 1916 les ont nettement déterminés : l'ordonnance instituant le séquestre judiciaire ou administratif « aura les mêmes forces et effets qu'une ordonnance relative à des biens de même nature rendue par la Haute

Cour, en vertu du Trust Act 1893, et sera suffisante pour mettre sous séquestre toute propriété, ou le droit de transmettre toute propriété, comme il est spécifié dans l'ordonnance, sans qu'un acte de transfert ou document soit nécessaire.»

Les pouvoirs du Trustee, en droit civil, résultaient d'une série de dispositions coutumières : tels qu'ils sont codifiés par l'Act to consolidate enactments relating to trusts, du 22 septembre 1893, ils apparaissent en fait comme extrêmement larges. Qu'il nous suffise de rappeler qu'aux termes de l'article 13, le Trust for sale, ou pouvoir de vendre une propriété, implique pour le Trustee la faculté de vendre tout ou partie du bien soumis ou non à des charges antérieures, soit en bloc, soit par lots, soit aux enchères, soit de gré à gré, aux conditions qu'il avisera, avec faculté de changer la forme du contrat de vente et d'acheter à toute adjudication, ou de rescinder tout contrat de vente, et de revendre sans aucune responsabilité de perte.

Les lois de guerre ci-dessus citées ont pris soin d'ailleurs de compléter ces pouvoirs, déjà très larges et de lever tous les obstacles que le séquestre pourrait rencontrer dans l'accomplissement de sa mission. La loi du 27 janvier 1916, dans son article 8, précise : quand le séquestre opère le transfert d'actions, fonds, ou valeurs qu'il a pouvoir de transférer en vertu d'une ordonnance de mise sous séquestre prise en vertu de

l'article 4 du Trading with the Enemy amendment Act 1914, ou du présent Act, la Société ou autre corporation dans les livres de laquelle ces actions, fonds, ou valeurs, sont enregistrés, doit à la réception de l'avis de transfert, ou à la réquisition du Trustee, enregistrer les actions, fonds ou valeurs, au nom du séquestre ou d'un autre possesseur, nonobstant toute règle ou statut de la corporation, et même si le séquestre n'a pas en sa possession les certificats, reçus, ou autres documents concernant les actions, fonds ou valeurs transférés.

Ainsi, nous apparaît, dans tous ses détails, la procédure d'éviction des intérêts ennemis.

Les Sociétés étrangères sont liquidées purement et simplement. Lorsque les intérêts étrangers ne constituent qu'une fraction du capital social, ces intérêts sont mis sous séquestre et confiés au Public Trustee; celui-ci en opère la vente. Ils seront achetés soit par des acquéreurs anglais, soit par la Société même qui tient de la loi de 1916 le droit de racheter ses propres actions et de les émettre à nouveau. La mise en vente par le séquestre suffit à constituer la preuve absolue que les prescriptions légales ont bien été remplies et l'acheteur se trouve, ainsi, à l'abri de toute réclamation (1).

(1) (Loi du 27 janvier 1916, art. 4). Quand dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont confiés par le Ministre du Commerce ou par le Tribunal, en vertu du présent Act, ou du Trading with

* * *

Le capital ennemi, une fois évincé, il fallait éviter qu'il pût pénétrer à nouveau dans ces Sociétés.

Ici encore l'action administrative est remarquable.

Le Board of Trade, durant que les actions étaient entre les mains du Public Trustee, faisait modifier les statuts, par l'introduction d'une série de clauses extrêmement précises. Les clauses-types se réfèrent au personnel dirigeant, et à la forme et la possession des actions.

Non seulement les étrangers ne peuvent être élus administrateurs, mais encore les trois quarts, au moins, de ceux-ci, y compris le Président, devront être sujets britanniques et résider dans le Royaume-Uni. Souvent est stipulé un droit d'exclusion : tout administrateur cessera d'exercer ses fonctions s'il y est invité par écrit par au moins trois quarts des autres administrateurs, en raison de ce que d'après

the Enemy Amendment Act 1914, le séquestre propose de vendre des actions ou fonds formant partie du capital d'une Société, ou des valeurs émises par la Compagnie, au sujet desquels une ordonnance de mise sous séquestre a été rendue en vertu de l'un ou l'autre Act, la Société, avec le consentement du Ministre du Commerce, peut acheter ces actions, fonds ou valeurs, même contrairement aux règles et statuts de la Société, et les actions, fonds, ou valeurs ainsi rachetés peuvent de temps à autre être de nouveau émis par la Société.

La mise en vente par le séquestre de tout bien, sera la preuve absolue pour l'acheteur et le séquestre que les prescriptions du présent article ont été remplies.

leurs opinions, il est assujetti à l'influence ennemie. La décision prise à ce sujet par une majorité comprenant les trois quarts des autres administrateurs ne pourra être remise en question ni contrôlée par personne, ni pour quelque motif que ce soit.

En même temps des dispositions étaient prises pour s'assurer de la nationalité des administrateurs.

La loi du 22 décembre 1916 avait commencé le recensement des commerçants et des firmes en Angleterre, en les astreignant à faire connaître, par une déclaration enregistrée, leur véritable nom. Elle ne s'appliquait pas aux administrateurs de Sociétés. Ces prescriptions pouvaient ainsi être évitées par la transformation des entreprises en Sociétés. La loi du 2 août 1917 en étendant le régime de la loi du 22 décembre 1916 aux administrateurs des Sociétés, enregistrées dès avant le 22 novembre 1916, c'est-à-dire un mois avant la promulgation de la loi précédente, rendait impossible cette fraude.

En ce qui concerne le capital social, les précautions consistent généralement dans la suppression des actions au porteur et l'interdiction de tout transfert ultérieur à des sujets ennemis, des actions devenues nominatives. La violation de cette interdiction a pour conséquence l'annulation pure et simple des actions, et la perte pour les intéressés des sommes versées pour leur libération. La rigueur de cette sanction paraît

suffisante pour décourager toute interposition de personne.

En outre, il est statutairement interdit aux administrateurs d'accepter, sans l'autorisation du Ministère du Commerce, les transferts ou les attributions d'actions, au profit d'étrangers, corporations étrangères quelconques, agissant comme propriétaires ou fidéicommissaires, au-delà de 40 % du capital, ou de 25 % du droit de vote attaché aux actions existantes.

Les administrateurs peuvent même refuser le transfert d'actions à une personne qui, suivant leur décision, quoiqu'elle soit de nationalité britannique, pourrait dépendre de quelque Etat, Compagnie, personne ou corporation ennemi, ou d'une corporation sous le contrôle ennemi et qui apparaîtra ainsi comme un actionnaire indésirable : leur décision sur ce point est définitive.

Si, à un moment donné, pour un motif quelconque, par le décès d'un actionnaire par exemple, plus de 40 % du capital émis, ou plus de 25 % du droit de vote dans la compagnie étaient, sans le consentement du Ministère du Commerce, en la possession, ou sous le contrôle d'un étranger, les administrateurs pourraient, à tout moment, et sur la demande du Ministère du Commerce, inviter par écrit cet actionnaire, à se retirer de la compagnie : après notification de cet avis, ces actions seront privées du droit de vote jusqu'à ce qu'elles aient été transférées. Si dans un délai de

trente jours, le « membre démissionnaire » n'a pas fait agréer par les administrateurs un cessionnaire, le conseil le choisira lui-même et opérera le transfert d'office.

Ces dispositions statutaires, dont nous nous bornons à donner ci-dessus les plus importantes, ne suffisaient pas.

Il fallait empêcher les Sociétés, dont les statuts avaient été ainsi transformés, de les modifier à nouveau, sans le consentement du Board of Trade.

Il était à craindre aussi que ces Sociétés ne décident d'entrer en liquidation pour se reformer sous une autre raison sociale, avec des statuts plus souples, ne portant plus prohibition du contrôle étranger.

La loi du 24 mai 1917 a paré à ces deux périls :

Article premier: — Quand une disposition des statuts d'une Société enregistrée (Registered Company) se propose ou a pour effet de limiter ou de restreindre la proportion ou le montant du capital social, ou le droit de vote, ou le contrôle sur l'administration de la Société, appartenant à des étrangers ou en leur nom, ou si cette disposition se propose ou a pour effet de limiter ou restreindre autrement les intérêts ou les droits des étrangers dans une société (company) ou le pouvoir de contrôle de la Société par des étrangers, toute modification de ces dispositions sera sans effet malgré toute prescription légale contraire, si elle n'a

reçu le consentement par écrit du Board of Trade, dont la décision sera définitive et sans appel.

Article 2. — Toute disposition tendant à la liquidation volontaire de la Société n'aura d'effet que si le Board of Trade, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, l'autorise ou la ratifie par écrit.

Le tribunal compétent pour la liquidation de la Société a un pouvoir discrétionnaire pour refuser de rendre un jugement de liquidation.

Dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, le Board of Trade ou le tribunal, suivant le cas, auront à examiner si la liquidation a eu lieu de bonne foi pour la cessation de l'entreprise, ou si elle est opérée au contraire avec l'intention de continuer cette entreprise en l'affranchissant de tout ou partie des restrictions ou limitations visées à l'article premier de la présente loi et contenues dans les statuts sociaux.

Le Board of Trade en donnant son consentement, ou le tribunal, en rendant un jugement de liquidation, suivant le cas, pourront imposer telles conditions qu'ils jugeront à propos pour assurer l'exécution de la présente loi.

* * *

Ainsi se trouvait rectifiée la situation des sociétés existantes; il restait à empêcher au moins dans les domaines les plus importants de l'activité nationale, le retour de l'influence étrangère.

Le Trading with the Enemy amendment Act 1918, dispose dans son article 2 que, durant la période de cinq ans qui suivra immédiatement la fin de la guerre, aucune affaire de banque ne pourra être traitée dans le Royaume-Uni, par une Société placée sous le contrôle ennemi. Le Board of Trade peut ordonner la mise en liquidation d'un tel établissement. Il est, de plus, autorisé à nommer des inspecteurs, en vue de rechercher pendant la même période, si une banque ne constitue pas une Société contrôlée par des ressortissants ex-ennemis, ou fonctionnant à leur bénéfice.

Plus importante encore au point de vue théorique, la loi du 6 février 1918, Non Ferrous Metal Industry Act, cherche à éliminer l'emprise étrangère dans les industries métallurgiques : pendant la durée de la guerre et les cinq années qui suivront, l'extraction, la fonte, la préparation, l'affinage, ou le commerce en gros des métaux ou matières métalliques, seront subordonnés à l'autorisation du Board of Trade.

Les métaux auxquels s'applique la loi sont : le zinc, le cuivre, l'étain, le plomb, le nickel, l'aluminium et tous les autres métaux autres que le fer désignés par le règlement du Board. L'expression « matières métalliques » comprend les fontes, les mattes, leurs précipités ou autres produits intermédiaires. L'autorisation du Board of Trade est automatiquement accordée si le demandeur ne tombe pas sous le coup de la Cédule

annexée à la loi. Pour les demandeurs visés par la Cédule, le Board of Trade ne leur accordera la licence qu'après une enquête minutieuse et sans avoir éventuellement à justifier son refus (1). Le Board of Trade garde d'ailleurs constamment le droit de requérir toute information et de vérifier la comptabilité des Sociétés se livrant aux exploitations visées par la loi, et de retirer, à toute époque, la licence, s'il estime que l'exploitant tombe sous le coup de la cédule, sauf appel devant la Haute Cour qui rendra un jugement définitif.

Toute Société se livrant aux opérations en question qui a émis des actions au porteur, peut sommer ses actionnaires de lui remettre les titres pour annulation, et de faire inscrire leurs noms sur ses registres. Elle peut également sommer tout actionnaire ou obligataire à déclarer, conformément à la loi de 1835 (Statutory Declarations Act), quelle personne a en propre la propriété bénéficiaire des actions ou obligations, et quelle est la nationalité du titulaire. Une fois cette sommation effectuée, nul actionnaire ne pourra, en cette qualité, assister et voter aux assemblées de la Société, et les dividendes et intérêts afférents à ces actions, seront retenus par la Société jusqu'à ce qu'ait été effectuée la déclaration ci-dessus prescrite.

(1) Le texte de cette cédule est particulièrement intéressant et nous croyons devoir le reproduire *in extenso*, ne serait-ce que pour montrer la minutie et l'étendue des précautions prises. Voir ce texte en fin du chapitre.

Le Gouvernement britannique, une fois la guerre terminée, ne s'est pas désintéressé de la question.

Une Commission avait été nommée par le Board of Trade pour étudier les modifications à apporter aux lois sur les Sociétés, en raison des circonstances résultant de la guerre et du développement que les Sociétés sont appelées à prendre, après la clôture des hostilités; elle publia en 1918 son rapport (1). Après avoir rappelé la nécessité d'admettre le libre afflux des capitaux étrangers, la Commission préconise un certain nombre de mesures variables suivant le caractère des Sociétés.

En règle générale, déclare-t-elle, il n'y a lieu d'imposer aucune restriction; mais il peut paraître nécessaire de rechercher quels étrangers font partie de la Société ou participent à son administration. Des déclarations devront être exigées en cas de cession ou d'attribution d'actions; les intéressés devront indiquer leur nationalité et celle des personnes vis-à-vis desquelles ils jouent le rôle de Trustee.

Pour les Sociétés ayant l'entreprise d'industries essentielles (la Commission n'entreprend pas de les définir), la Commission ne pense pas qu'une loi doive intervenir dans chaque cas. Elle propose une modifi-

(1) Voir de même les rapports publiés en 1918 par le Comité de la Politique Industrielle et Commerciale à adopter après la guerre en tenant compte des résolutions de la Conférence Economique des Alliés.

cation de la législation sur les Sociétés. Ce n'est pas au moment de l'enregistrement qu'on aura à examiner si la Société est susceptible d'exploiter une « key industrie » : en réalité, les statuts prévoient, en général, si largement leur objet, que presque toutes les Sociétés pourraient exercer une semblable entreprise. C'est au Board of Trade à prendre les initiatives nécessaires et à faire inviter les actionnaires à déclarer leur nationalité, ou à exiger la transformation des titres au porteur, en titres nominalifs.

Enfin, la Commission préconise le contrôle des mentions indiquées relatives à la nationalité. Lors de l'enregistrement d'une nouvelle Société, si son nom implique la nationalité britannique, le Registrar pourra refuser l'inscription de ce nom, tant qu'il ne lui sera pas justifié que la société remplit bien en fait ce caractère. Quand une Société existante fera du commerce sous un nom impliquant la nationalité britannique, si le Registrar est convaincu de la fausseté de cette qualification, il pourra l'inviter à changer de nom et, au besoin, lui imposer ce changement.

Remarque particulièrement intéressante : la Commission reconnaît bien qu'il y a incompatibilité entre l'action au porteur et la recherche de l'identité des actionnaires ; cependant la majorité des Commissaires est favorable au maintien des actions au porteur, sous réserve, le jour où un contrôle deviendrait nécessaire, d'inviter les Compagnies à faire enregistrer les

actions, sous peine de perte du droit de vote et du droit au dividende.

Ces dispositions se retrouvent, en partie du moins, dans l'Aliens Restrictions Amendment Act du 23 décembre 1919. Il interdit aux étrangers (section 2), pendant un délai de trois années, d'acquérir certaines propriétés foncières ou mobilières, notamment de s'intéresser dans les « key industries », ou d'acquérir des actions, ou parts d'actions de Sociétés exploitant ces industries, ou possédant des navires britanniques. (Ces « key industries » seront énumérées dans des listes dressées par le Board of Trade).

Toute infraction à ces dispositions pourra être dénoncée au Board of Trade qui, après enquête pourra ordonner le transfert de cette propriété au Public Trustee.

* * *

La défense des entreprises indigènes contre l'influence étrangère ne suffit pas à une grande nation; elle doit se préoccuper aussi d'assurer à son industrie, à son commerce, à sa prospérité générale, la maîtrise des entreprises essentielles, situées hors de son territoire.

La Grande-Bretagne a depuis longtemps compris l'importance de l'action gouvernementale dans cette voie; et ici encore la politique continue, et à longue

portée qui est celle de sa diplomatie, a obtenu les plus heureux résultats.

C'est par la participation directe, comme actionnaire, que l'Angleterre s'est assuré la suprématie dans ces entreprises.

La première manifestation de ces tendances fut l'achat par elle, en novembre 1875, des 177.642 actions de la Compagnie du Canal de Suez appartenant au Khédive Ismaïl.

Quand en novembre 1858 fut constituée la Société, le capital de 200.000.000 francs (divisé en 400.000 actions de 500 francs) fut souscrit :

Par la France à concurrence de	207.111 actions
Par l'Empire Ottoman (en fait	
par le Vice-Roi d'Egypte Saïd)	96.517 »
Par l'Espagne, les Pays-Bas, la	
Tunisie, le Piémont	10.866 »
Par le Vice-Roi Saïd	85.506 »

L'Angleterre avait ainsi négligé de participer à cette entreprise. Elle n'allait pas tarder à réparer sa faute.

Lorsqu'en novembre 1875 le Khédive Ismaïl, désireux d'assurer le paiement à l'échéance d'arrérages d'emprunts égyptiens, songea à engager ou à vendre les 177.642 actions qu'il possédait, c'est à la France qu'il s'ouvrit tout d'abord de ce projet.

Mais l'Angleterre en avait eu connaissance; avec une rapidité de décision et une audace extraordinaires,

elle sut décider et réaliser l'achat de ces actions au prix de 100.000.000 de francs. Les premières offres d'Ismail à la France étaient du 15 novembre; l'Angleterre signa la convention d'achat le 25 novembre; le lendemain même les titres étaient remis au Consulat britannique; ils arrivaient en Angleterre fin décembre.

Ainsi l'Angleterre pouvait intervenir dans la fixation des tarifs, faire dégrever le transit du canal; ainsi elle s'assurait une partie importante dans le contrôle de ce canal, porté des Indes, et de ses possessions asiatiques; peut-être même ce but politique était-il le principal (Discours de M. Disraëli à la Chambre des Communes, 21 février 1876).

L'achat de ces actions permettait en effet à l'Angleterre d'exercer aux Assemblées Générales le droit de vote statutaire, limité d'ailleurs à dix voix au maximum. Il lui permettait surtout de faire entrer au Conseil d'Administration trois de ses délégués.

Le Gouvernement anglais eut soin d'acquérir pour le dépôt de garantie de ses Administrateurs 300 actions nouvelles. Leur achat fut inscrit dans les dépenses de la Trésorerie, et leurs dividendes portés chaque année dans les *Miscellaneous Receipts* du budget. Le *Solicitor* de la Trésorerie rédigea un acte réservant les droits du Gouvernement sur ces actions, qui changèrent de possesseur apparent au fur et à mesure des mutations survenues parmi les représentants anglais.

(La Compagnie consentit à considérer comme propriété de ceux-ci, ces actions qui appartenaient officiellement au Gouvernement britannique.)

Le Cabinet de St-James ne s'arrêta pas là; il fit tous ses efforts pour décider la Compagnie à conférer à ses représentants des prérogatives spéciales dans le Conseil; cette prétention fut abandonnée en raison des modifications statutaires qu'elle eut entraînées. Un des trois administrateurs anglais fut du moins admis au Conseil de Direction.

Quelques années plus tard, en 1882, le haut commerce maritime anglais, avec l'appui du Gouvernement, devait obtenir l'admission au Conseil de plusieurs autres membres de nationalité anglaise.

— Peu à peu, du reste, l'entreprise s'est internationalisée, et la composition du Conseil s'est trouvée refléter les intentions premières du fondateur telles qu'elles étaient exprimées dans l'article 24 des Statuts: « La Société est administrée par un Conseil composé de trente-deux membres représentant les principales nationalités intéressées à l'entreprise ».

Une politique semblable a été suivie par l'Angleterre dans l'industrie du pétrole.

Déjà avant la guerre, l'Amirauté britannique avait obtenu du Parlement les crédits nécessaires pour s'intéresser à la Burmah Oil, s'assurant de ce fait une partie de la production de Birmanie.

Cette Société créa en 1909 l'Anglo-Persian-Oil, dont elle restait le principal actionnaire; le Parlement votait dès 1914, les crédits nécessaires pour acquérir la majorité du capital-actions de la Persian-Oil soit 2.000.000 d'actions, puis ceux nécessaires pour souscrire 3.000.000 d'actions sur les 4.500.000 constituant l'augmentation du capital. Le Gouvernement est représenté au sein de la Société par deux délégués qui possèdent sur toutes les questions un droit de veto absolu.

Politique semblable encore à l'égard de la British Controlled Oilfields, qui avec son capital initial de 12 millions de livres sterling porté à 40.000.000 de livres sterling et susceptible d'être augmenté jusqu'à 159.000.000 de livres sterling, constitue une des plus importantes puissances financières du pétrole. Mais ici le Gouvernement britannique a très habilement utilisé cette institution prévue par la loi canadienne : le Voting Trust, comme une organisation de contrôle particulièrement sûre. Il n'a pas hésité à acquérir les actions de vote de la British Controlled Oilfields.

Ces grandes Compagnies sous la protection du Gouvernement anglais ont été les auxiliaires précieux du Foreign Office : elles préparent les voies à l'influence anglaise, recevant en retour l'appui constant et le concours fidèle de sa diplomatie.

Cédule. — 1° Les conditions d'application de la loi sont réalisées quand : soit un des directeurs de la Compagnie, soit un des associés de la Société, soit le propriétaire de l'entreprise, soit un gérant ou un principal administrateur employé par la Compagnie, la Société, ou le propriétaire de l'entreprise, est ou a été sujet d'un Etat actuellement en guerre avec sa Majesté ou une Société sous le contrôle ennemi. 2° S'il s'agit d'une Compagnie : lorsqu'une partie du capital social est ou était, à une époque quelconque postérieure au 12 novembre 1917, la propriété immédiate ou indirecte d'un ennemi... 3° Quand une Compagnie, Société ou personne est ou était à une époque postérieure au 12 novembre 1917, partie à une combinaison, à un arrangement ou à une entente qui permettait à un ennemi d'influer sur la direction ou la gestion de l'affaire. 4° Quand une Compagnie, une Société ou personne, est ou était, à une époque postérieure au 12 novembre 1917, intéressée directement ou indirectement jusqu'à concurrence d'au moins un cinquième de son capital, dans une entreprise opérant ou non dans le Royaume-Uni, mais trafiquant sur les matières mentionnées dans la présente loi, et ayant, en cela, directement ou indirectement des intérêts communs avec les ennemis, jusqu'à concurrence d'un cinquième du capital. 5° Quand la Compagnie, etc... est, pour quelque raison que ce soit, directement ou indirectement soumise à une influence ou à une association ennemie. 6° Quand une Société a émis des actions au porteur et n'a pas, en vertu de la présente loi, sommé les détenteurs de ces actions de remettre leurs titres pour les faire annuler.

Définitions. — « Ennemi » signifie sujet d'un Etat ennemi, ou Société sous le contrôle de l'ennemi. « Etat ennemi » signifie Etat actuellement en guerre avec Sa Majesté. « Société sous le contrôle de l'ennemi » signifie toute société : a) où la majorité des Directeurs ou des personnes occupant le rôle de Directeur, sous quelque titre que ce soit, sont les sujets d'un Etat ainsi défini; b) où la majorité électorale est entre les mains de personnes sujettes d'un Etat ennemi, ou exerçant leurs droits électoraux directement ou indirectement, en représentation de personnes sujettes d'un Etat ennemi; c) où le contrôle est d'une façon quelconque entre les mains de person-

nes sujettes d'un Etat ennemi; *d*) où le pouvoir d'exécution appartient à une Compagnie sous le contrôle de l'ennemi, ou à une majorité nommée par une Compagnie sous le contrôle de l'ennemi. L'expression « Capital » lorsqu'il s'agit d'une Compagnie signifie les actions ou autres parts d'intérêt émises par une Compagnie, et emportant, quand les formalités nécessaires sont accomplies, un droit de vote pour l'administration de la Compagnie, de même que les obligations, les stocks debenture et l'argent prêté à la Compagnie.

CHAPITRE V

ALLEMAGNE

La lutte contre l'influence étrangère.

Par l'initiative privée : les actions à vote plural.

Par l'intervention de l'Etat, comme actionnaire.

Tout comme l'Angleterre l'avait fait pour sa marine, les Etats germaniques s'étaient préoccupés dès longtemps de protéger contre la mainmise étrangère leurs richesses nationales.

La loi prussienne du 23 juin 1909 subordonnait l'acquisition par une Société étrangère (à l'Empire allemand) ou par les associations minières, ayant leur siège social dans un autre Etat de la Confédération, de la propriété minière, de parts minières, de droits réels indépendants, relatifs à l'exploitation, à une autorisation accordée par le roi, ou par une autorité désignée par ordonnance royale.

L'exploitation, par ces personnes morales ou Sociétés, de gisements de substances minérales, auxquelles s'appliquent les articles 67 à 70 de la loi générale sur les mines du 24 juin 1865, doit être auto-

risée par le Ministre du Commerce, ou de l'Industrie, sauf stipulation diplomatique contraire (1).

De même pour l'acquisition d'immeubles en Prusse, les ordonnances du 16 novembre 1899 et 29 novembre 1911 ont institué un régime spécial.

D'une façon générale, l'article 12 du Code industriel (Gewerbe Ordnung) décide « en ce qui concerne l'exploitation d'une profession par les personnes morales étrangères, on se reportera aux lois régionales » : c'est, sous une forme d'apparence inoffensive, la prohibition des Sociétés anonymes étrangères en Allemagne. Dans presque tous les Etats confédérés, un texte spécial subordonne à l'autorisation du Ministre de la Justice ou d'un autre Pouvoir administratif, l'ouverture d'une agence de Société anonyme étrangère. Et, en fait, cette autorisation est rarement accordée.

* * *

L'ouverture des hostilités a provoqué en Allemagne, une série de mesures contre les entreprises étrangères. Ce sont, tout d'abord, les ordonnances des 4 septembre et 22 octobre 1914, par lesquelles le Conseil Fédéral, usant des pouvoirs à lui conférés par la loi du 4 août 1914, autorise « par mesure de représailles » les Etats Confédérés à instituer, avec l'assen-

(1) Les droits miniers indépendants, sont les droits miniers spéciaux non soumis à la loi générale des mines.

timent du Chancelier de l'Empire, une surveillance sur les entreprises, ou succursales d'entreprises établies sur le territoire allemand, lorsque leur centre de direction ou de surveillance se trouve en pays ennemi, ou que les revenus en sont destinés en totalité, ou en partie, à être envoyés en pays ennemi. L'ordonnance organise, en outre, cette surveillance et prévoit, dans le cas où l'entreprise ne posséderait pas en territoire allemand de directeur qualifié, la nomination d'un gérant, sur requête du contrôleur, par le Tribunal de Baillage du siège de l'entreprise.

L'ordonnance du Conseil Fédéral du 26 novembre 1914 autorise et organise l'administration forcée des entreprises, ou de leurs succursales, dont le capital appartient entièrement ou en majorité à des nationaux français. L'administrateur prend possession de l'entreprise, il peut accomplir tout acte juridique en son nom, et même procéder, avec l'autorisation des autorités centrales, à sa dissolution.

Ces dispositions sont étendues par ordonnance du 22 décembre 1914 aux entreprises anglaises.

L'ordonnance du 10 décembre 1914 autorise la mise sous séquestre des entreprises et immeubles appartenant en totalité, ou en majorité, à des Français et situés en Alsace-Lorraine.

Les ordonnances des 7 et 10 octobre 1915 instituent la déclaration des biens se trouvant à l'intérieur de l'Empire et appartenant à des ressortissants des pays

ennemis, ou à des personnes juridiques ayant leur siège en pays étranger, ainsi que des participations à une entreprise industrielle et, en général, de toute action ou revendication de biens de toutes sortes dirigée contre des personnes physiques ou juridiques domiciliées à l'intérieur de l'Empire.

Les dirigeants de l'entreprise à laquelle sont intéressés les ressortissants ennemis, sont tenus de déclarer leur nom, etc., ainsi que le genre et l'importance de leur participation et, notamment, toute possession d'actions.

L'ordonnance du 24 octobre 1916 étend aux entreprises italiennes la disposition des ordonnances des 26 novembre 1914 et 7 octobre 1915.

Enfin, l'ordonnance du 31 juillet 1916, autorise le Chancelier de l'Empire à prononcer la liquidation des entreprises dont le capital appartient en majeure partie à des nationaux britanniques, ou dont la direction ou la surveillance se trouve en territoire britannique, ou s'y trouvait jusqu'au commencement des hostilités, ainsi que la liquidation des participations britanniques à des entreprises.

La décision du Chancelier de l'Empire établissant que les conditions d'une mise en liquidation sont remplies, est définitive.

Le liquidateur est nommé par les autorités centrales des Etats Confédérés; il a tous droits sur l'entreprise. S'il a été nommé pour la participation de sujets bri-

tanniques, il exerce tous leurs droits et, notamment, est autorisé à aliéner la participation au profit de l'entreprise elle-même ou des tiers.

L'arrêté du Chancelier de l'Empire du 14 mars 1917 étend ces dispositions « par mesure de représailles » (1) aux entreprises contrôlées par des nationaux français, ainsi qu'aux participations françaises à une entreprise.

Nous n'insisterons pas plus longtemps sur cette procédure de mainmise sur les intérêts ennemis.

Quels moyens vont être envisagés en Allemagne pour défendre contre l'hégémonie étrangère, les Sociétés par actions?

* * *

La question n'était, à vrai dire, pas nouvelle. Elle s'était posée dès avant la guerre. Elle a pris, par la suite, en raison des circonstances économiques, une acuité plus grande. Et l'initiative privée a su, aux différentes formes du problème, former et adapter les procédés de défense. L'esprit germanique d'organisation, de discipline, a utilisé à ces fins, les éléments constitutifs de la Société par actions.

(1) Le Gouvernement français a fait tenir, par l'intermédiaire de l'Ambassade d'Espagne, une énergique protestation contre la prétention allemande de présenter les liquidations ordonnées, comme représailles contre des ventes de biens allemands effectuées en France dans des cas forts rares, et après autorisation judiciaire.

Avant la guerre déjà, il arrivait souvent que dans une Société, les membres de l'administration et les gros actionnaires se constituaient en un consortium qui gérait les actions de ses membres, de ses participants, et obtenait ainsi, dans les assemblées générales, la prépondérance. Dans les grandes Sociétés par actions, dont l'importance économique dépassait les frontières, apparaissait une autre mesure de protection. Le capital originaire était élevé par une majoration suffisamment importante pour assurer à ses possesseurs la domination de l'entreprise : mais les nouvelles actions étaient libérées seulement de 25 %. Le groupe dirigeant souscrivait ces actions et les conservait en portefeuille. En cas d'augmentation ultérieure de capital, ces actions étaient libérées et vendues. Le groupe dirigeant recevait en échange un nombre plus élevé d'actions nouvelles, libérées seulement du quart, et qui lui permettait de maintenir sa prépondérance. Ce procédé réussit, par exemple, avec la « Deutsch Petroleum », contrôlée par la « Deutschbank » qui, en raison de sa situation dans l'industrie internationale du pétrole, devait être protégée contre l'influence étrangère. Cependant, ce procédé restait, avant guerre, peu fréquent, l'achat d'un grand nombre d'actions, même partiellement libérées, entraînant l'immobilisation de capitaux considérables.

A la fin de la guerre, on s'est trouvé en Allemagne, sous l'impression que le capital étranger allait cher-

cher à s'emparer des moyens de production. Cependant, cette mainmise ne s'est réalisée que dans des cas relativement peu nombreux et fort souvent, pour des raisons politiques, plutôt qu'industrielles. Peut-être cette réserve du capital étranger peut-elle s'expliquer par l'insécurité de la situation politique de l'Allemagne d'après-guerre, et par les projets de socialisation en faveur à cette époque. Souvent aussi les capitalistes étrangers ont compris l'intérêt qui s'attachait pour eux à acquérir des richesses concrètes, immeubles, navires, etc., qui représentaient une valeur indépendante de l'état des changes, plutôt que des titres mobiliers, dont les intérêts et les dividendes pouvaient s'amoindrir dans la proportion où se dépréciait la devise allemande.

Si le danger de l'hégémonie étrangère eût été véritablement pressant, n'eût-il pas provoqué l'intervention législative? L'attribution à l'autorité d'un droit de contrôle, d'un droit de veto sur les résolutions d'assemblée générale touchant à l'intérêt général, eût-elle paru exorbitante?

Le droit commercial prussien admet (loi du 24 septembre 1899, article 4) que la dissolution d'une Société anonyme ou en commandite par actions peut être prononcée quand des actes illicites ou des omissions dont elle se rend coupable mettent l'intérêt public en danger. La dissolution est prononcée par l'autorité administrative (Conseil de Cercle).

Ces dispositions ne pouvaient-elles être adaptées efficacement contre l'emprise étrangère?

Quoi qu'il en soit, réel ou imaginaire, ce danger fut, après la guerre, envisagé en Allemagne. Et un terme nouveau, l'« Ueberfremdung », apparaît pour désigner la prise d'influence d'étrangers dans une Société par actions, dirigée contre la volonté de l'administration jusqu'alors agissante, et le plus souvent contre les intérêts de la Société.

* * *

C'est l'action à vote plural qui va être d'abord l'instrument de défense contre l'« Ueberfremdung ».

Le Code de Commerce allemand (promulgué le 10 mai 1897) rompant avec les théories précédemment admises, consacre l'existence de ces actions par ses paragraphes 185 et 252. « Lorsqu'il est émis plusieurs » catégories d'actions, le contrat de Société peut attribuer aux actions d'une catégorie un droit de vote supérieur à celui attribué aux actions d'une autre catégorie. » Et dès l'année 1903 quelques actions à droit de vote plural étaient émises et accueillies, toutefois, avec quelques réserves, en Bourse.

Mais dès après la guerre, et contre l'intrusion étrangère possible, les Sociétés en firent un très large emploi.

Elles eurent recours à l'émission d'actions de préférence (Vorzugactiens) et les employèrent comme

actions de défense (Schutzactiens). Ces émissions servirent parfois à constituer entre Sociétés de véritables fédérations industrielles, destinées à assurer dans chaque Société la prépondérance de l'intérêt corporatif. C'est ainsi que procédèrent tout d'abord les Sociétés chimiques et de navigation.

Les Sociétés composant le Konzern de l'aniline créèrent des actions de préférence et les échangeaient entre elles de telle sorte que l'augmentation de capital pouvait être réalisée sans investissement de nouveaux fonds. Par un procédé analogue, la Hamburg-Amerika Linie donna ses actions à la Hamburg-Sudamerikanischen Dampfschiffahrts-Gesellschaft.

Parfois aussi, mais rarement, le caractère défensif est nettement précisé, dans les conditions mêmes de l'émission. C'est ainsi que la Société le Norddeutscher Lloyd de Brême annonçait au mois de janvier 1922, la création de 225 millions d'actions ordinaires et de 125 millions d'actions de préférence, rapportant 6 % et possédant double droit de vote, dans le cas seulement où il s'agirait de se défendre contre une intrusion étrangère.

A la même époque, la Deutsche Dampfschiffahrt Gesellschaft Hansa, de Brême, créait 50 millions d'actions de préférence avec double droit de vote, remises à une tierce personne, afin de servir d'arme contre une intrusion étrangère.

En mai 1922, la Deutsche Bergbau crée 100 mil-

lions d'actions nouvelles, dont 50 millions représentant la contre-valeur de l'apport de la Deutsch Petroleum. Sur ces 100 millions d'actions nouvelles, 15 sont constitués par des actions nominatives disposant de huit voix aux Assemblées Générales, mais seulement dans trois cas déterminés (élections au Conseil d'Administration, modifications aux Statuts et liquidation de la Société). De plus, pour empêcher que ces actions ne passent en des mains étrangères, elles sont toutes remises à l'ancien Consortium de la Deutsch Petroleum avec obligation de les conserver pendant plusieurs dizaines d'années.

Mais de tels exemples sont rares.

Le plus souvent les actions de préférence étaient créées sans stipulations spéciales et souscrites simplement par une Banque, jouant vis-à-vis de l'entreprise le rôle de défenseur; ainsi apparut parfois le besoin d'une institution spéciale pour la possession et la gestion de ces actions : c'est le cas de la Bank für Industriewerke. Créé en 1919 par diverses Banques berlinoises unies en la Stempelvereinigung dans un but politique, cet établissement fut par la suite transformé en une Holdinggesellschaft pour les actions de préférence des entreprises dépendant de ces grandes banques : Berliner-Handelsgesellschaft, Deutschbank, Dresdnerbank et Discontogesellschaft. Le capital nécessaire pour l'achat de ces actions leur était procuré (d'après le système déjà employé auparavant par la Herne

Vereinigung) par l'émission de reconnaissances de dettes au nom d'une des Banques participantes. Les actions de protection souscrites par la Banque jouissaient d'ailleurs d'un droit de vote très faible encore, mais ce droit de vote était exercé par les représentants de la Banque, en union avec les Administrateurs des entreprises intéressées ou des Banques ayant participé à la création des actions privilégiées.

Le système n'allait pas tarder à donner lieu à des abus.

Les petites ou moyennes sociétés qui ne voulaient pas s'inféoder à la Banque pour l'Industrie, firent bientôt un pas de plus : comme le nombre des voix pouvant être attribué aux actions privilégiées n'était pas limité légalement, elles l'augmentèrent dans des proportions énormes, allant parfois jusqu'à cinquante voix par action. Ainsi dans maintes sociétés, les actions de préférence possédaient un droit de vote supérieur à toutes les autres actions. Certaines sociétés même s'abstinrent de limiter le droit de vote des actions privilégiées et firent décider que leur nombre de voix conserverait toujours une proportion déterminée avec le nombre de voix du capital actions à créer éventuellement : c'est le droit de vote à glissières (Gleitendes Stimmrecht) usité par exemple dans la Gerresheimer Glashüttenwerke Düsseldorf Reisholz.

En outre ces actions à vote plural étant destinées à assurer la plus grande participation possible à la ges-

tion des affaires, avec un capital le plus faible possible, étaient émises à un cours réduit. Comme l'autorise l'article 195 du « *Handelsgesetzbuch* » elles étaient libérées d'une partie seulement du montant nominal : (Leeraktien).

Ainsi, et grâce à la dévalorisation du mark, l'investissement d'un capital-or minime permettait la souscription d'un grand nombre d'actions, assurant en fait la maîtrise absolue de l'affaire.

Pour que les actions à vote plural atteignent leur but, elles ne devaient pas être négociées librement. Leurs transactions étaient soumises à des conditions spéciales : soit qu'elles fussent nominatives, soit qu'elles fussent remises, comme nous l'avons vu, à des personnes physiques ou juridiques déjà intéressées dans l'affaire, soit que l'aliénation en fût limitée par des contrats spéciaux « *Sperrvertrag* » (Contrat de Bloquage), « *Konsortialvertrag* » (Contrat d'Association), « *Uebernahmevertrag* » (Contrat de prise en charge). Quelquefois ces personnes, en dehors des garanties ci-dessus, étaient obligées de voter suivant les indications du Conseil d'Administration ou du Conseil de Surveillance.

Le système des actions à vote plural atteignit son apogée en 1921 en 1922.

Au 30 septembre 1919 (*Wirtschaft und Statistik*, 30 september 1919), il existait 626,6 millions de marks d'actions à plusieurs voix contre 14.110,7 mil-

lions d'actions ordinaires, soit 4,25 % du capital total des Sociétés anonymes.

En 1920, sur une émission totale de 7.808 millions de marks, on a créé pour 288,1 millions d'actions privilégiées ainsi réparties :

1° Actions de Sociétés nouvelles 3,8

2° Augmentations de capital :

 Actions privilégiées conférant

 1 à 10 voix 233,3

 Actions privilégiées conférant

 plus de 10 voix 51,

En 1921, sur 19.229 millions de marks représentant les augmentations de capital, le capital privilégié représente 2.317 millions de marks soit 12 %.

En 1923, plus d'un tiers des Sociétés, dont les titres sont cotés à la Bourse de Berlin, avaient émis des actions à vote plural. Dans ce nombre figuraient seize Banques.

Remarquons en outre que, en réalité, le capital privilégié est encore bien moins important qu'il n'apparaît.

En pratique les actions privilégiées étaient très généralement émises au pair à 200 marks, tandis que les actions ordinaires à une voix d'une valeur nominale courante de 1000 marks étaient souvent émises avec une assez forte prime.

Dans ces conditions le capital nominal de 6.982,7

millions de marks d'actions ordinaires créées en 1920 dans les sociétés déjà existantes, représente 6.982.700 voix tandis que les 284.3 millions de capital privilégié représentent 9.950.500 voix (Berliner Börsen Courier », 20 novembre 1921).

L'institution dépassait nettement le but qu'elle se proposait d'atteindre.

* *

C'est qu'en réalité la conception d'origine avait été perdue de vue et dans la plupart des cas l'institution n'avait plus pour but l'intérêt social ou national, mais seulement des intérêts particuliers.

L'hégémonie étrangère est apparue rapidement aux Sociétés allemandes comme pouvant provenir aussi bien de l'intérieur que de l'extérieur. Et, en fait, les actions de préférence n'ont pas tardé à être dirigées contre l'« Ueberfremdung » allemande, c'est-à-dire contre l'effort des milieux allemands étrangers à la Société, pour pénétrer dans le Conseil par l'achat d'actions.

L'organisation de la Société Krupp nous en donne un exemple très net. Le capital de cette société (250.000.000 de marks) est divisé en trois sortes d'actions A. B. C. La première comprend 25.000 actions à 10 voix, soit 250.000 voix. La deuxième 135.000 actions à une voix, la troisième 95.000 à une voix. (Ces actions de troisième catégorie étaient en réalité assi-

milées à des Bons, rachetables à un cours déterminé dans certaines conditions.) Ainsi la majorité dans l'Assemblée est toujours assurée au groupe A.

Le capital privilégié de l'« Aschersleben Kaliwerke » de 875.000 marks, domine le capital ordinaire de 35 millions de marks par 35.000 voix contre 18.000 voix. Le capital privilégié de la firme Klein, Schanzlin et Becker, de Frankenthal, d'un nominal de 125.000 marks règle le capital ordinaire de 5 millions par 5.500 voix contre 5.000 voix. La Maison Ways et Freytag, de Neustadt, a un capital ordinaire de 12 millions et demi de marks avec 10.000 voix et un capital privilégié de 125.000 marks avec 12.500 voix. Le capital privilégié de la « Bayerische Schuh-Fabriken » de 75.000 marks contrôle le capital ordinaire de 10 millions, par 10.000 voix contre 6.000 voix.

Cette fin d'utilités privées explique peut-être mieux que toute autre considération le succès de cette formule.

* * *

Pratiquement quel peut être l'effet de telles mesures?

Il apparaît nettement que les actions privilégiées ne peuvent protéger la Société contre l'Ueberfremdung que d'une façon très aléatoire. Ces titres sont émis souvent au porteur et rien ne garantit qu'ils ne passeront pas aux mains de l'étranger. Le danger est encore aussi grand quand les membres du consortium

d'émission sont des banques, qui sont elles-mêmes menacées par l'Ueberfremdung et qui auront toujours tendance à réaliser un jour ou l'autre leur participation, en attendant au besoin la fin de la période d'immobilisation imposée par le syndicat d'émission.

De plus, l'action de priorité apparaît dans bien des cas comme inefficente. Sans doute le Conseil pourra s'opposer, grâce à sa prépondérance, à une décision contraire à l'intérêt social : mais, assez fort pour empêcher, il est, dans bien des cas, impuissant à agir. Il en est ainsi pour les décisions importantes pour lesquelles le Code de Commerce exige une majorité qualifiée ou un vote spécial des différentes catégories d'actions, par exemple l'augmentation du capital social.

Elle ne peut non plus se justifier par l'intérêt social. Il est certain que l'augmentation générale des prix et le resserrement des crédits bancaires ont obligé des Sociétés à recourir à l'émission d'actions, pour accroître leurs fonds de roulement. Il se peut que les nouveaux actionnaires aient demandé des garanties. Mais les nécessités financières ne sont pas couvertes par les modalités imposées à l'émission : les actions de préférence ne sont libérées que du quart et elles sont émises au taux nominal ou du moins à des cours très inférieurs au cours véritable, si bien qu'une telle opération est loin de constituer un apport avantageux pour la Société.

Au point de vue de la gestion interne de la Société, la mesure est donc peu satisfaisante.

Elle favorisait pour les gros capitalistes l'émigra-

Elle favorisait pour les gros capitalistes l'émigration des capitaux : l'aliénation, par un actionnaire important, de ses titres, eut entraîné pour lui, le risque de perdre son influence, ses relations d'affaires : l'achat de quelques actions à vote plural, lui conservant cette influence, il pouvait désormais, en toute quiétude, réaliser ses titres et réinvestir à l'étranger.

Le législateur allemand ne s'y est pas trompé : il a surtaxé ces actions. La loi du 8 avril 1922 dispose, paragraphe 15 : « Si une action d'une Société anonyme ou en commandite par actions située en Allemagne dispose d'un nombre de voix supérieur à celui prévu par les paragraphes 252, alinéa 1, 320, alinéa 3 du Code de Commerce, la Société devra, à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, payer un impôt courant en sus de l'impôt prévu au paragraphe 11. »

Cependant ces prescriptions ne s'appliquent pas si privilège de vote est attribué à l'Empire, à des Etats ou des Municipalités (associations de Municipalités), ou tant que son exercice est limité aux cas de nomination des Membres du Conseil d'Administration, de modification des Statuts ou de dissolution de la Société.

L'institution permettait aussi d'asservir les porteurs

ordinaires aux volontés d'un petit groupe privilégié. Les premiers qui forment la majorité du capital sont pratiquement privés de toute influence dans la gestion : mais ils continuent à en assumer les risques, en presque totalité. C'est aller à l'encontre même du caractère de la Société anonyme qui est basée sur la considération des capitaux, non sur celle des personnes.

Cette réduction des droits des actionnaires peut aller jusqu'au dessaisissement.

M. Antonelli cite les manœuvres pratiqués par les raffineries allemandes de sucre pour s'assurer le contrôle du raffinage. La Raffinerie de Halle ayant émis en 1921 pour 1.000.000 de mark d'actions à 10 voix, elles furent toutes acquises par le Groupe des Fabricants de sucre, qui se trouva ainsi disposer d'un bloc de 10.000 voix sur 24.000. Ce Groupe réclama dès 1922 des autres actionnaires la cession pure et simple de toutes leurs actions au taux de 1.000 %.

En fait, la dépossession des porteurs d'actions ordinaires s'est manifestée plusieurs fois, notamment à l'occasion de la conversion des Bilans en or (décidée par l'ordonnance du 28 février 1923) : les droits attribués à chaque catégorie d'actions ont été transformés, suivant des modalités diverses, plus avantageuses pour les porteurs d'actions privilégiées.

En résumé, on doit constater que l'opinion publique, en Allemagne, penche de plus en plus en faveur de la suppression des actions à vote plural, ou au

moins, en faveur d'une modification de la législation en cette matière.

Au cours de diverses Assemblées Générales, notamment de la Société par actions « Ilse Bergbau » en 1922, une discussion très vive s'est élevée au sujet des actions dites de protection « Schutzaktien » qui furent particulièrement combattues.

Parfois même des tribunaux ont été saisis de la question. Le tribunal de Cologne a, par jugement du 18 janvier 1922, annulé l'émission de 6.000 actions de préférence votée par l'Assemblée Générale des Acieries Van den Zypen. Un litige analogue a été tranché dans le même sens par le tribunal de Darmstadt.

* * *

Une autre particularité est apparue au cours de ces dernières années dans la constitution des grandes entreprises allemandes à laquelle nous devons nous arrêter dans cette étude : c'est la participation de l'Etat ou des personnes morales allemandes.

Lors de la réorganisation de l'Etat allemand, la loi du 23 mars 1919 et ensuite la Constitution du 11 août ont établi le principe de la socialisation des entreprises, mesure de relèvement économique et d'organisation centraliste, en même temps que réalisation d'une théorie politique.

L'article 7, paragraphe 13 de la Constitution allemande, a donné à l'Empire le droit de légiférer en ce

qui concerne la socialisation des richesses naturelles et des entreprises économiques, ainsi que la production, la création, la distribution et la formation des prix des biens d'ordre économique pour l'organisation collectiviste.

L'article 156 notamment a envisagé les diverses formes suivant lesquelles peut s'opérer la socialisation, soit qu'elle transforme la propriété privée en propriété collective, soit qu'elle respecte la propriété privée en l'organisant dans un but d'intérêt commun. Ces formes sont au nombre de quatre.

L'Etat peut, par une loi et sous réserve d'indemnité, être autorisé à transporter les entreprises économiques privées dans la propriété commune (*Gemeineigentum*), c'est-à-dire en attribuer la propriété au Reich, aux Pays Confédérés et aux communes.

Dans la deuxième forme, l'Etat intervient comme capitaliste.

La troisième forme donne à l'Etat un droit de veto contre certaines entreprises économiques et notamment les trusts ou cartels.

Enfin, le quatrième système tend à réunir les entreprises privées en des corps autonomes dotés de la personnalité civile, et dirigés par un organe mixte composé des « divers éléments de la production ». Ce Conseil d'Administration règle « la production, la création, la distribution, l'emploi des produits, la for-

mation des prix ainsi que l'importation et l'exportation des richesses ».

Ces diverses modalités d'intervention, si elles n'ont pas été prévues dans le but d'évincer l'influence étrangère, présentent néanmoins au point de vue qui nous occupe, un intérêt incontestable, et notamment la deuxième.

Elle a été employée, tout d'abord, dans les grandes Sociétés de produits chimiques auxquelles l'Etat allemand avait fait des avances très importantes, en vue de faciliter la fabrication des explosifs. Il en a été remboursé par la remise d'actions nouvelles qui lui permettent d'être représenté au Conseil d'Administration et de participer directement à la gestion.

Plus intéressante est la constitution de la Société « Rhin Mein Danube », créée à Munich le 30 décembre 1921.

Le capital initial de 900.000.000 de marks est divisé en 900.000 actions de deux catégories; la première catégorie comprend 600.000 actions souscrites par le Reich, la Bavière et quelques autres personnes morales publiques; la deuxième catégorie comprend 300.000 actions pouvant être acquises par des particuliers et recevant un intérêt privilégié de 7 %.

La propriété de toutes les constructions servant à la navigation, (digues, écluses), devra, après achèvement, être transférée à l'Empire, tandis que la Société « Rhin Mein Danube » assurera, pendant cent ans,

l'exploitation de la force hydraulique et disposera des bénéfices en résultant. Au 31 décembre 2050, les installations hydrauliques elles-mêmes deviendront la propriété de l'Empire.

L'Etat prussien nous offre enfin une originale application des principes nouveaux ci-dessus rappelés : il n'a pas hésité à réorganiser ses services industriels en substituant à la régie, c'est-à-dire à l'exploitation par l'Etat lui-même, l'exploitation par une Société anonyme.

Ce système est appliqué aux mines par la loi prussienne du 9 octobre 1923, et aux exploitations électriques par la loi du 24 octobre. Ces deux lois sont en tous points semblables.

En vertu de l'article 69 de la Constitution de la République de Prusse du 30 novembre 1920, le Ministre d'Etat prussien est habilité à former une Société par actions pour administrer et exploiter les entreprises, les droits et privilèges que possède l'administration des mines fiscales, contre remise d'une indemnité à déterminer ultérieurement par contrat.

La Société par actions dirige les affaires en son nom propre et pour son propre compte, en vertu d'un contrat à conclure avec l'Etat prussien, représenté par le Ministre du Commerce et de l'Industrie et le Ministre des Finances.

Le Ministère d'Etat acquiert la totalité des actions pour le compte de l'Etat prussien.

Les fonds nécessaires à sa participation lui seront fournis par un emprunt dont la gestion est confiée au service de la Dette publique prussienne.

En outre, le Ministre des Finances est habilité à transmettre à titre révocable à la Banque de l'Etat prussien une partie des actions détenues par lui.

La vente d'actions, l'émission de catégories particulières d'actions (actions de préférence, etc.) et l'augmentation du capital, lorsque les actions ne doivent pas rester entre les mains de l'Etat, sont subordonnées à l'approbation du Landtag.

Comment sera gérée la Société? L'Etat prussien y est représenté par le Ministre des Finances et le Ministre du Commerce qui y agissent comme actionnaires à parts égales. Pour ce qui est de la conduite des affaires de la Société les prescriptions de la loi prussienne du 11 mai 1898, relatives au budget d'Etat, ne sont pas applicables.

La Société agit, nous l'avons dit, pour son propre compte mais ses pouvoirs sur l'actif social sont limités. Elle peut acquérir, par contrat, le droit de vendre ou de grever d'hypothèques, de dettes foncières ou d'autres droits réels, sous réserve de l'approbation du Ministère du Commerce et de l'Industrie et du Ministère des Finances, les biens-fonds qu'elle possède, et auxquels les prescriptions légales relatives aux biens-fonds sont applicables. Elle a également le droit de

faire aux bureaux du Livre Foncier les déclarations nécessaires.

Mais l'aliénation d'une partie importante du capital administré et l'inscription hypothécaire de plus de 10 millions de marks-or sur les biens-fonds ne peuvent avoir lieu qu'avec l'autorisation du Landtag. Il en serait de même pour toute dation en nantissement dépassant un $\frac{1}{3}$ du capital social, qui ne serait pas faite à la Banque de l'Etat prussien.

Enfin le Ministre d'Etat doit soumettre au Landtag le bilan de fin d'année ainsi que le rapport annuel établi par la Société par actions d'après les résolutions adoptées par l'Assemblée Générale.

Il y a là une forme très complexe destinée à sauvegarder les droits de l'Etat propriétaire, tout en en remettant l'exercice à cet organisme souple qu'est la Société : peut-être a-t-on voulu simplement industrialiser l'exploitation ; peut-être faut-il voir là une façon de monnayer cette propriété sans l'abandonner ; peut-être aussi un procédé pour tourner les prescriptions du Traité de Versailles (art. 248) attribuant privilège aux Alliés sur tous les biens de l'Empire et Etats allemands.

CHAPITRE VI

Les actions nominatives. — L'essai de suppression du titre au porteur en Italie.

Certaines nations ont été amenées, pour édifier leur système de protection des entreprises nationales, à édicter au moins partiellement la nominativité des actions.

Et, à cet égard, nous devons mentionner en premier lieu la loi norvégienne du 18 septembre 1900 sur les Sociétés forestières. Citons de même la loi suédoise du 12 août 1910, qui subordonnait le titre au porteur à l'autorisation royale et ce, dans le but d'empêcher la mainmise étrangère sur les chutes d'eau, les mines et les exploitations forestières.

(Le Gouvernement suédois a d'ailleurs pour certaines concessions minières imposé un ensemble de stipulations destinées à sauvegarder les intérêts de l'Etat. Il sera fait attribution à l'Etat d'actions de préférence.

Durant les premières années de la concession ces

actions n'auront pas droit au vote pour la nomination du Conseil d'Administration mais il sera adjoint à celui-ci un membre nommé par le Gouvernement, qui aura pour certaines questions importantes un droit de veto. Enfin, après une certaine période l'Etat pourra racheter une partie des actions, le prix de rachat étant basé sur leur rapport pendant les neuf dernières années.

L'Etat suédois a pris également des participations importantes dans les usines hydroélectriques récemment construites sur son territoire.)

En Serbie où l'intervention légale est beaucoup plus étendue qu'en France, la loi du 7 novembre 1898 exigeait que parmi les fondateurs les 3/4 au moins fussent serbes. Cette disposition est aujourd'hui abrogée en raison des obstacles qu'elle apportait à l'importation des capitaux.

La Confédération helvétique est entrée aussi quoiqu'avec plus de réserve dans cette voie.

Déjà l'ordonnance du 21 novembre 1916 complétant le règlement du 6 mai 1890, sur le registre du commerce, spécifiait que les désignations territoriales et nationales telles que « suisse », « zurichoise » ou autre ne seraient plus admises dans la raison sociale d'une personne morale que si leur contenu est vrai et si elles ne sont pas susceptibles d'induire en erreur.

L'arrêté du Conseil fédéral du 8 juillet 1919 a précisé les conditions auxquelles une Société sera considérée comme helvétique. Cette nationalité est conditionnée par le siège en Suisse et en outre par la présence d'une majorité d'administrateurs suisses.

L'un au moins des citoyens suisses faisant partie de l'administration doit avoir procuration pour représenter la Société. Enfin lors de la fondation de nouvelles sociétés anonymes dont le capital-actions est inférieur à 1/2 million de francs il ne peut être émis que des actions nominatives.

* * *

Mais aucune nation jusqu'ici n'avait cru pouvoir édicter de façon générale la nominativité des titres.

L'essai a été tenté dernièrement en Italie, pour des motifs du reste assez complexes et où la défense contre l'influence étrangère ne venait qu'en second rang. Il présente néanmoins pour notre étude de l'intérêt.

Il semble que les pouvoirs publics en Italie se soient peu préoccupés de combattre l'influence étrangère au sein des Sociétés par actions. L'Italie est cependant citée bien souvent comme une des nations où elle s'est exercée le plus activement. S'il faut en croire M. Nitti, en 1915 la somme des participations étrangères en Italie, atteignait 500 millions répartis comme suit :

Capitaux belges . . .	182 millions
» français . . .	148 »
» anglais . . .	110 »
» suisses . . .	46 »
» allemands . . .	28 »

Ce total apparaît faible au premier examen; encore faut-il le rapprocher des capitaux investis dans des Sociétés anonymes. Tandis que, en Angleterre celles-ci réunissaient un capital-actions d'environ 66 milliards et de 30 milliards en Allemagne ou en France, en Italie elles représentaient environ 5 milliards seulement. Les capitaux étrangers en auraient donc constitué une proportion considérable si l'on tient compte de l'influence morale que peut assurer une telle participation dans la gestion interne des Sociétés.

Quoi qu'il en soit, et de façon générale, avant la guerre, l'égalité de traitement pour les nationaux et les étrangers est la règle commune en matière commerciale : quelques exceptions seulement, d'ailleurs pratiquement peu efficaces.

C'est ainsi que l'article 40 du Code de la Marine Marchande, par une disposition analogue à celles adoptées dans la plupart des législations européennes, impose aux Sociétés désirant faire immatriculer des navires, des conditions spéciales variables suivant leur forme; ces conditions, d'ailleurs, furent considérablement aggravées pendant la guerre par les Décrets-lois du 10 août 1916 et du 5 juillet 1917.

De même la loi du 7 juillet 1907, N° 424, sur les chemins de fer de l'Etat en son article 34 stipule qu'à parité de conditions, l'industrie nationale doit être préférée dans les adjudications : l'article 35 ordonne que les approvisionnements de matériel fixe et roulant ainsi que de toute la partie mécanique de l'armement seront adjudgées à l'industrie nationale.

Ainsi encore la loi du 5 avril 1908 sur les services postaux et commerciaux maritimes, dans son article 5, réserve la construction des vapeurs à l'industrie nationale... Toutefois, quand les prix fixés par l'industrie nationale dépassent de plus de 5 % ceux de l'industrie étrangère, ou lorsqu'elle ne peut construire les navires au plus tard dans le délai de dix-huit mois qui suit la commande, l'Etat peut recourir à l'industrie étrangère.

Et l'article 23 stipule : « L'adjudication des lignes sera faite à des citoyens italiens ou à des Sociétés italiennes constituées en Italie... »

De même, pour les Sociétés intéressant la défense nationale, la question avait été agitée. Un projet de loi adopté par la Chambre des Députés le 23 juin 1914 prévoyait que les Sociétés adjudicataires de la fourniture du charbon aux chemins de fer de l'Etat et à la marine royale devraient avoir leur siège dans l'un des ports du Royaume et une représentation légale à Rome. Les membres du Conseil d'Administration y compris le Président, les directeurs et les admi-

nistrateurs délégués devront être citoyens italiens. Les actions de ces Sociétés devront être nominatives et ne pourront être cédées pendant la durée du contrat qu'à des citoyens italiens.

La loi du 30 juin 1912, N° 685, art. 43, imposait chez les Sociétés concessionnaires des services maritimes le titre nominatif qui en outre devait être inscrit au nom de citoyens italiens.

Notons enfin que les Sociétés étrangères étaient soumises à des taxes spéciales instituées par l'article 73 de la loi du 4 juillet 1897, en vue de remplacer les taxes de timbre et de circulation.

La loi italienne donne, dans la détermination de la nationalité, la prépondérance au Siège social.

Aux termes de l'article 230 du Code de Commerce les Sociétés constituées en pays étranger qui ont dans le Royaume leur siège et l'objet principal de leurs entreprises sont italiennes.

Ce système apparaît très large et déjà avant la guerre, les tribunaux en avaient reconnu les inconvénients et n'avaient pas hésité à procéder à des enquêtes, pour fixer la véritable nationalité des Sociétés : leur conviction était établie d'après l'origine des capitaux, la nationalité des actionnaires et des membres du Conseil d'Administration, le lieu où avaient été rédigés les statuts ou l'acte constitutif, la situation des établissements, le lieu de réunion des Assemblées Générales et du Conseil, les rapports de dépendance

avec d'autres Sociétés étrangères, etc.. La jurisprudence italienne avait usé largement de ce pouvoir d'enquête mais principalement dans des buts de fiscalité.

Comme dans les autres Etats, la question de la nationalité des Sociétés commerciales allait acquérir en Italie une importance exceptionnelle pendant la guerre. Un Décret du 24 juin 1915, N° 902 (voir *Clunet*, 1915, page 1215) dispose (article 2), que « pendant la durée de la guerre, aucun sujet, aucune personne morale ou Société commerciale de l'Empire austro-hongrois ou y ayant sa résidence ou son siège ne pourra ni intenter ni poursuivre aucune instance, action, acte et procédure en matière civile, commerciale ou administrative devant n'importe quelle juridiction du Royaume ou des Colonies, fût ce même en matière non contentieuse, ni faire procéder à des inscriptions ni transcriptions d'hypothèques ». Le Décret du Lieutenant-Général du 8 août 1916, numéro 960, interdit entre autre à tous les citoyens italiens résidant en Italie, dans les colonies ou à l'étranger, de continuer leurs rapports de commerce avec des sujets ennemis ou des Sociétés commerciales appartenant à ces derniers ou formées par eux ou dans lesquelles prévalent les intérêts des sujets ennemis. Ce Décret a été complété par un autre de même date N° 961, en vertu duquel les maisons de nationalité

ennemie, ou existant dans des territoires ennemis ou dans les territoires occupés par les ennemis, ou autrement exploitées par de susdits ennemis ou dans lesquelles ceux-ci auraient des intérêts prédominants, peuvent être soumises au contrôle ou au séquestre et même, dans les cas plus graves, mises en liquidation.

D'autre part, des mesures spéciales étaient prises pour s'assurer de la nationalité des Sociétés mercantiles. C'est ainsi que le Décret du 21 juin 1917, et celui du 18 juillet 1917 exigent la mention sur les Registres du Commerce tenus par les Chambres de Commerce et d'Industrie, de la nationalité des Sociétés ainsi que de leurs administrateurs.

Durant la guerre, la jurisprudence italienne suivait une évolution analogue à celle que nous avons déjà mentionnée. La Cour de Cassation de Turin décidait, le 20 mai 1918 (*Revue de Droit International* 1919, p. 621) : la mise sous surveillance et le séquestre des entreprises ennemies s'imposent non seulement quand ces entreprises, nationales de nom, sont exploitées par des sujets d'Etats ennemis, avec une direction ennemie ou présumée telle, mais aussi quand les sujets ennemis y ont un intérêt prépondérant et tentent de dissimuler cette situation par des changements simulés.

Et le tribunal consulaire italien du Caire déclarait le 4 mars 1921 (*Clunet* 1922, p. 1001) que la nationalité d'une Société se détermine d'après le Code italien, mais que les tribunaux peuvent comme critérium supplé-

mentaire et lorsque les parties ne sont pas de même nationalité, rechercher leur intention.

La jurisprudence a admis la preuve directe pour démontrer que le véritable Siège de la Société n'était pas italien et que celui qu'on affirmait comme tel n'était qu'une filiale ou une succursale d'une maison-mère existant en pays ennemi. La conception de la « prédominance des intérêts ennemis » a été interprétée dans un sens large. C'est ainsi qu'on a admis une telle prépondérance même dans le cas où la Société aurait vis-à-vis des maisons de commerce ennemies une dette importante qui aurait une influence sensible sur toute l'économie de l'affaire. De cette manière, de nombreuses Sociétés dont la nationalité italienne ne pouvait être mise en doute, ont été également soumises au contrôle. Il en est de même des Sociétés italiennes qui avaient un personnel dirigeant composé de ressortissants ennemis.

* * *

Enfin, après la cessation des hostilités on peut admettre que la défense contre l'influence étrangère figure parmi les motifs qui ont amené la suppression des titres au porteur.

La question était depuis longtemps agitée en Italie.

Le 19 février 1913, M. Nitti, Ministre du Commerce et de l'Industrie, déposait un projet de loi dans ce sens. Par la suite, M. Vivante se fit le défenseur ardent

de cette réforme à laquelle se ralliait aussi (*Rivista di diritto commerciale*, 1916, page 887) M. le Professeur Lordi, au moins en ce qui concerne les Banques de dépôt, les Sociétés de navigation et celles qui assurent la fourniture du matériel pour la marine de guerre et l'armée.

M. le Professeur Vivante voyait à vrai dire, dans la nominativité du titre, un remède à la « dégénérescence » de l'Assemblée Générale qui, bien souvent grâce aux actions au porteur, est tout entière sous l'influence de la banque, ou des administrateurs eux-mêmes dont elle a à apprécier la gestion. Cette réforme devait se compléter d'après M. Vivante par une réglementation plus étroite de l'exercice et de la délégation du droit de vote attaché à l'action.

Est-ce là la raison qui a inspiré le législateur italien quand il a édicté la nominativité des titres ? Il semble bien qu'il ait poursuivi surtout un but de politique intérieure et de fiscalité.

Cette mesure nous apparaît tout d'abord comme une conséquence de l'impôt sur le patrimoine. Le Décret du 24 novembre 1919 qui instituait cet impôt portait à 5 % la taxe sur les titres au porteur tandis que celle des titres nominatifs restait à 2 %.

D'autre part, le Ministre laissait prévoir la possibilité de faire convertir d'office dans le délai d'un an les titres de la première forme à la seconde.

Par Décret-loi du 22 avril 1920, cette conversion

était rendue obligatoire dans les trois mois pour les actions des Banques et des Instituts d'émission. En même temps, la taxe sur les titres au porteur était élevée à 15 %.

Sous l'influence aussi de préoccupations d'ordre social, et notamment pour faciliter le retour à la « liberté du pain », M. Giolitti déposait, le 24 juin 1920, un projet de loi rendant obligatoire la nominativité; la mesure adoptée le 24 juillet à la Chambre recueillait au Sénat les voix des défenseurs même du titre au porteur et parmi eux de M. le Professeur Einaudi; et, le 24 septembre, un Décret-loi triplait la taxe sur les titres au porteur étrangers.

En même temps, était rendue obligatoire la conversion au nominatif de tous les titres au porteur émis par l'Etat, les provinces, les communes, les Sociétés par actions, et toute autre personne morale, comme aussi des dépôts à terme fixe, avec toutefois une exception pour les Bons du Trésor et les dépôts d'épargne.

Il faut remarquer que cette exception au principe a une portée plus grande qu'il n'apparaît à première vue en France.

Le placement de Caisse d'Epargne est le vrai mode de placement populaire en Italie et la plupart des livrets sont payables au porteur. La Caisse des Provinces Lombardes ne connaissait guère que cette forme.

La réforme n'alla pas sans soulever de vives critiques. Au début de juillet, une réunion des représentants des grandes Banques tenue à Milan sur convocation de l'Assemblée Bancaire italienne considérait la nominativité du titre comme « grandement dommageable à l'accroissement des placements mobiliers et à la négociation des titres et ne pouvant qu'influer en mal de diverses façons sur l'économie du pays.

En particulier, l'Assemblée retient que la nominativité sera un obstacle aux placements étrangers, et à peine le change amélioré, provoquera l'émigration des capitaux, même italiens. »

Dès la promulgation du Décret-loi du 22 avril 1920, de graves perturbations se produisirent sur le marché financier; la réaction en Bourse fut telle que le 5 % consolidé baissa de dix points en juillet, entraînant les cours de la plupart des valeurs.

Les capitaux s'évadèrent d'Italie en masse. Les cours des changes sont à cet égard significatifs : la livre sterling valait en janvier 1920, 50 liras, en juillet, 64 liras, et en décembre 1920, 100 liras.

Cette évasion est reconnue par M. Nitti qui déclare : « On ne peut nier que précisément au moment où l'on en aurait le plus besoin, la seule décision de la nominativité ait fait émigrer presque tous les capitaux étrangers et malheureusement une partie aussi qui n'est pas à négliger des capitaux italiens. »

En même temps, les dépôts d'épargne augmentaient

extrêmement. Les dépôts dans les Caisses d'épargne ordinaires passaient de 2.800 millions de liras au 30 juin 1914, à 5.589 millions au 30 juin 1919 et à 6.030 millions au 30 juin 1920, pour atteindre 7.475 millions au 30 juin 1921 et 8.862 millions au 30 juin 1922.

Aux mêmes dates, les Caisses d'épargne postales détenaient : 2.121 millions, 4.223 millions, 5.896 millions, 7.869 millions, 8.425 millions.

Ce désintéressement des placements industriels entraîna dans l'état économique et financier de l'Italie, les conséquences les plus fâcheuses : peut-être faut-il lui attribuer la crise dont souffrirent les industries métallurgiques en 1921 et qui entraîna la suspension de paiements de la Banca di Sconto.

Dès le 21 août 1921 était suspendue l'application de la mesure et un des premiers actes du régime nouveau, instauré en Italie après le triomphe du fascisme, fut le retrait des dispositions relatives à la transformation obligatoire des valeurs mobilières en titres nominatifs.

CHAPITRE VII.

ESPAGNE

L'aide gouvernementale aux Sociétés espagnoles.

L'oppression fiscale contre les Sociétés étrangères.

La double imposition.

Les ententes internationales.

L'Espagne plus encore que les autres nations a subi dans le domaine financier et industriel la pénétration étrangère que facilitaient l'insuffisance de la fortune nationale, en même temps que l'urgence et la multiplicité des travaux à accomplir.

C'est d'abord dans l'industrie minière qu'elle s'est produite.

Le droit espagnol, s'inspirant de la législation musulmane, a attribué la propriété des gisements, primitivement à la Royauté, ensuite à l'Etat. Celui-ci s'est réservé la propriété de certains d'entre eux : pour les autres, le Décret-Base du 29 décembre 1868 consacre pour toute personne espagnole ou étrangère, la liberté des recherches en terrain du domaine public.

Selon une statistique publiée en 1916 par le Ministère des Travaux Publics, 5.225 concessions appartenaient à cette époque à des Compagnies étrangères, représentant 20 % du nombre total des concessions accordées et 16,70 % de leur surface d'ensemble. On estimait alors que le capital étranger contribuait pour 50 % à l'effort financier intéressant les industries minières dans la Péninsule.

Le mouvement nationaliste ne pouvait rester indifférent à cette question. Divers projets ont été préparés réservant les concessions aux seules Sociétés espagnoles (voir rapport de M. Don Cristobal Masso au deuxième Congrès d'Economie Nationale, juin 1917).

Et depuis 1923 l'action administrative s'oriente en ce sens, mais déjà le 21 novembre 1900, un Décret Royal marquait, en ce qui concerne la nationalisation des entreprises, une nouvelle orientation. Dans l'avenir, aucune concession de chemins de fer ou tramways en vue d'un service public, ou même en vue d'un service privé, si ces moyens de transport sont utilisés subsidiairement pour un usage public, ne pourra être accordée qu'à des sujets espagnols, ayant leur domicile permanent en Espagne ou à des Sociétés satisfaisant aux conditions suivantes :

a) Avoir leur domicile en Espagne et n'être régies dans toutes les manifestations de leur activité que par les lois espagnoles,

b) Exprimer la valeur nominale de leurs actions et

obligations en monnaie espagnole et payer dans la même monnaie les coupons d'intérêt et dividende,

c) Admettre dans leurs Conseils d'Administration, dans la proportion des $\frac{2}{3}$ au moins, des sujets espagnols ayant leur domicile permanent en Espagne.

d) Réserver à des sujets espagnols ayant leur domicile permanent en Espagne les postes de directeur, ingénieur, chef de service, sauf dérogation exceptionnelle, après avis préalable du Gouvernement.

Ces tendances n'allaient pas tarder à s'affirmer. La lutte contre les Sociétés étrangères a revêtu deux formes :

1° Réserve de l'aide gouvernementale aux Sociétés justifiant de leur nationalité espagnole,

2° Mesures fiscales rigoureuses envers les Sociétés étrangères.

La loi du 2 mars 1917 autorisant le concours du Gouvernement à certaines industries adopte les mêmes principes auxquels se référait la législation anglaise : contrôle sur la nationalité des capitaux investis, attribution aux nationaux des postes importants.

Cette loi précise que, pour bénéficier des faveurs qu'elle accorde, les Sociétés anonymes devront être espagnoles et régies exclusivement par la loi espagnole. La nationalité espagnole ne leur sera reconnue que si elles satisfont aux conditions suivantes :

1° Les $\frac{2}{3}$ au moins du capital-actions seront possé-

dés par des nationaux : de même seront espagnols, le Président et les 2/3 des membres du Conseil d'Administration.

Les Sociétés antérieurement créées qui solliciteraient l'aide gouvernementale et dont les actions seraient au porteur devront justifier que les 2/3 de leurs actions sont propriété espagnole et se prêter aux vérifications nécessaires pour connaître les transmissions pouvant affecter la propriété de ces actions.

2° 80 % au moins du personnel employé dans les bureaux et ateliers sera de nationalité espagnole et le montant de la rémunération de ce personnel atteindra au moins les 80 % du chiffre total des dépenses de personnel de ladite entreprise.

3° Le combustible, les matériaux et appareils, ainsi que les articles employés et utilisés dans les services d'exploitation seront de provenance nationale; le matériel pourra être acquis exceptionnellement à l'étranger pour des motifs techniques si son prix y est inférieur de 10 % au moins, ou s'il n'en existe pas en quantité suffisante dans la Péninsule ibérique.

L'aide gouvernementale peut revêtir des formes diverses : subventions, garantie d'intérêt...

Le règlement d'administration publique promulgué le 20 décembre 1917 pour l'exécution de la loi du 2 mars 1917 (Gazette de Madrid du 22 décembre 1917) accentue sur certains points les tendances nationalistes.

* * *

En même temps qu'il favorisait les industries nationales, le Gouvernement espagnol aggravait les sévérités fiscales à l'encontre des Sociétés étrangères.

Ici, un bref rappel de la législation française est indispensable.

Les lois du 23 juin 1857 (article 9) et du 29 juin 1872 (article 4) ont posé le principe de l'équivalence : les Sociétés étrangères sont soumises à des taxes sur le revenu correspondantes à celles qui frappent les Sociétés en France.

La loi atteint seulement les ressources acquises sur le sol français : ressources provenant de la circulation, du placement peut-on dire, de titres de la Société, ou de la possession d'exploitations.

D'où trois modes de taxation :

a) Les Sociétés dont les titres circulent en France sont le plus souvent abonnées : il en est obligatoirement ainsi toutes les fois que la circulation de leurs titres provient directement ou indirectement de leur fait (loi du 23 juin 1857, article 9; loi du 13 avril 1898, article 12.)

Les droits de timbre, de transmission, et l'impôt sur le revenu sont calculés sur la quotité imposable, c'est-à-dire sur la fraction des titres considérée comme circulant en France. Cette fraction est fixée, sans appel, par le Ministre des Finances, après avis

de la Commission des valeurs mobilières. Le minimum de la quotité imposable est fixé par le Décret du 24 mai 1872 à $1/10$ des actions et $2/10$ des obligations.

Signalons que les tarifs applicables sont les mêmes que pour les valeurs françaises, ainsi que les modalités de paiement : la liquidation ne s'exerce, bien entendu, que sur la quotité imposable.

b) Les Sociétés, Compagnies ou Entreprises étrangères dont les titres ne sont pas cotés ou ne circulent pas dans notre pays mais qui ont pour objet des biens meubles ou immeubles situés en France, doivent seulement la taxe sur le revenu calculée en raison des valeurs françaises qui en dépendent (article 3 du Décret du 6 décembre 1872).

Sans discuter sur la légalité de ce Décret dont les termes sont singulièrement plus larges que ceux de la loi du 29 juin 1872 dont il a pour but d'assurer l'application, notons encore que toute Société exploitante de biens en France acquitte la taxe sur le revenu au même tarif que les Sociétés françaises. L'assiette du droit repose sur une quotité du capital social, quotité déterminée par le Ministre des Finances suivant les mêmes formes que pour les titres : mais ici aucun minimum n'ayant été prévu, la Commission des valeurs mobilières a toute liberté. En fait, la Commission s'inspirera de facteurs variés, suivant la nature du commerce ou de l'industrie à laquelle se livre la Société étrangère :

souvent plusieurs facteurs tels que la comparaison de l'actif français, des affaires françaises, des bénéfices français, du personnel français, avec les éléments correspondants de l'ensemble de l'exploitation, concourent pour le calcul de la quotité imposable : en résumé, la Commission cherche à fixer l'importance de l'exploitation française de la Société par rapport à son exploitation totale ; la productivité des biens français de la Société ou le mauvais résultat de ses opérations sur notre territoire n'entre pas en considération sur l'exigibilité de l'impôt.

Enfin, lorsqu'une Société étrangère fait circuler ses titres sous le régime de l'abonnement et en même temps possède des biens, elle n'acquitte l'impôt sur le revenu qu'une fois, mais d'après la quotité imposable la plus élevée, soit pour les titres, soit pour les biens.

c) Pour les Sociétés étrangères non abonnées et ne possédant pas de biens, les taxes ne sont pas avancées par la Société, mais sont acquittées directement par les porteurs suivant des modes spéciaux de perception.

Donnent lieu au droit de timbre la négociation, l'exposition en vente, l'énonciation dans un acte ou écrit soit public soit privé et le remboursement ou le transfert des titres étrangers (article 45, loi du 29 mars 1914).

Le droit de transmission n'est pas dû, dans les cas

— très rares — où la mutation de ces titres est constatée par écrit enregistré, il y a lieu à perception du droit de mutation.

L'impôt sur le revenu (institué par la loi du 29 mars 1914, article 31) est perçu sur le montant du coupon, par voie de retenue, par les soins des banquiers, changeurs ou personnes qui effectuent en France le paiement des intérêts. Notons que cet impôt n'est pas dû quand le paiement est fait à un étranger domicilié et résidant à l'étranger et qui produit un affidavit.

Ajoutons, en ce qui concerne les emprunts des Sociétés étrangères, que ceux qui sont contractés en France sont générateurs de l'impôt, comme s'il s'agissait d'une Société française.

Les emprunts contractés à l'étranger y échappent au contraire, sauf si les titres qui les représentent tombent sous la loi du 13 avril 1898.

Enfin, en cas d'exploitation en France, la Société étrangère acquittera les impôts sur son emprunt obligataire suivant la quotité adoptée pour la taxation du capital-actions.

Comme le système français, le régime fiscal espagnol des Sociétés étrangères, nous apparaît dans son principe comme une extension du régime des Sociétés nationales : mais, en fait, par des modalités spéciales d'application ce régime leur est rendu singulièrement plus lourd.

Les trois taxes principales sont : l'impôt sur le capital, l'impôt du timbre et l'impôt sur les revenus (utilidades).

a) L'impôt sur le capital institué par la loi du 29 décembre 1910 comporte le même taux pour les Sociétés espagnoles ou étrangères. (3‰.)

Mais le capital frappé se détermine :

pour les Sociétés espagnoles par le total du capital social versé, des réserves et des amortissements extraordinaires ;

pour les Sociétés étrangères, par une décision sans recours du Conseil des Ministres sur proposition du Ministre des Finances. Il est évalué pour les éléments matériels de production par une expertise, pour les opérations commerciales, d'après le chiffre annuel d'affaires de la Société.

Ajoutons que le montant de cet impôt vient en déduction du montant de l'impôt sur les utilidades, que nous verrons ci-après, lorsque celui-ci lui est supérieur. Il présente donc pratiquement peu d'importance.

b) L'impôt du timbre ou « transmission » qui correspond à notre taxe de transmission a été réglementé en dernier lieu par la loi du 19 octobre 1920.

Les titres des Sociétés espagnoles ou des Sociétés étrangères qui circulent en Espagne sans qu'elles y aient d'établissement sont frappés d'un timbre et

acquittent un droit annuel de 1,50 % sur la moyenne de leurs cours dans l'année précédente (article 169).

Mais les Sociétés étrangères travaillant en Espagne sont assujetties, en remplacement de ce timbre, au paiement d'un impôt de 2 % par an, sur le montant total des capitaux *fixes* et *circulants* affectés à des opérations ou affaires industrielles, commerciales, etc... en Espagne.

L'Administration entend par capital circulant, celui dont la période de rotation est égale ou inférieure à la période de production, c'est-à-dire la période qui normalement s'écoule entre l'achat de la matière première et la vente du produit fabriqué. C'est en réalité frapper de l'impôt tous les capitaux investis, définitivement ou temporairement, avances bancaires, marchandises reçues à crédit, etc...

Les Sociétés sont tenues de déclarer, dans la première quinzaine de chaque année, le montant des capitaux ainsi assujettis à l'impôt.

L'Administration, en présence de ces documents, conserve le droit de réclamer à la Société tous éclaircissements et de faire procéder à toutes expertises qu'elle jugera nécessaires.

La Société entendue, le Ministre des Finances fixe le capital imposable. Sa décision est sans appel.

Si la Société omet de présenter sa déclaration, le capital est fixé d'office par le Ministre, sans audition de la Société et sans appel.

En fait, ce mode de taxation peut, s'il est appliqué rigoureusement — et il l'a parfois été — aboutir à des résultats extrêmement dangereux.

c) Enfin et toujours par assimilation avec les Sociétés espagnoles les bénéfices des Sociétés étrangères lorsqu'elles travaillent en Espagne sont en outre assujettis à l'impôt sur le revenu (utilidades).

Cette imposition frappe, en trois tarifs distincts, les revenus provenant :

Du travail personnel seul (ce qui correspondrait en France à l'impôt sur les salaires) ;

du capital seul (ce qui correspondrait en France à l'impôt sur le revenu) ;

du travail et du capital réunis. Cette dernière taxe ne saurait être assimilée à notre impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (que nous rapprocherions plus volontiers de la contribution commerciale ou industrielle existant en Espagne). Elle n'a pas d'équivalent dans notre système fiscal.

Instituée par la loi du 27 mars 1900, cette triple imposition a été successivement renforcée et aggravée notamment par la loi du 29 avril 1920. Cette dernière loi très précise et très compréhensive a pour préoccupation évidente d'atteindre chez les Sociétés étrangères d'abord, et chez leurs actionnaires ensuite, la totalité des bénéfices réalisés en Espagne sous une forme quelconque : filiales étrangères, filiales espagnoles, agences de ventes, etc...

L'article 2 de la loi pose le principe :

« Est sujette au paiement de la contribution toute
» personne naturelle ou juridique, nationale ou
» étrangère, à raison des revenus qu'elle a obtenus
» sur le territoire espagnol, ou qui sont payés à l'inté-
» rieur ou en dehors du territoire par des personnes
» ou entités domiciliées ou résidant sur ce territoire
» ou qui sont payées en territoire espagnol, encore
» que la personne ou entité débitrice rayonne hors
» de ce territoire. »

Mais l'application qui est faite de ce principe en aggrave singulièrement la portée pour les Sociétés étrangères.

Examinons d'abord la taxe sur les revenus provenant du travail et du capital réunis — la plus lourde, et dont l'application entraîne l'exigibilité de la taxe sur les revenus du capital.

L'article 4 de la loi donne aux dispositions ci-dessus une extension considérable et investit l'administration d'un pouvoir redoutable.

« En vue de l'imposition on considère qu'une
» entreprise étrangère réalise des affaires en Espagne,
» toutes les fois qu'elle a, dans une ou plu-
» sieurs provinces du royaume des officines, usines,
» ateliers, installations, magasins, boutiques ou
» autres établissements, succursales, agences ou

» représentations qualifiées pour contracter au nom
» et pour compte de l'entreprise.»

Là ne s'arrête pas l'application de la loi :

« Les opérations réalisées en Espagne par des entités étrangères au moyen d'une organisation spéciale pour la vente ou simplement la centralisation des commandes que doivent fournir diverses entreprises, créent pour celles-ci l'obligation de payer des impôts en Espagne. Il en est ainsi *même dans le cas* où l'organisation de ventes ou de centralisation des commandes possède une personnalité juridique propre, et se trouve imposée elle-même en Espagne suivant le même tarif. La décision sur le fait qu'une Compagnie fonctionne comme organisation de ventes ou centralisation de commandes, est de la compétence du Jurado de Utilidades.»

Ce Jurado, sorte de commission formée des Directeurs Généraux du Timbre et des Contributions, de deux Banquiers espagnols nommés par le Conseil des Ministres, et de deux fonctionnaires du Ministère de l'Hacienda désignés par le Ministre, jouit des pouvoirs les plus larges.

Il peut réclamer à la Société toutes justifications. Il peut ou non entendre ses représentants. Il dispose, pour pratiquer ses vérifications, d'un personnel d'ingénieurs, experts et fonctionnaires mis à sa disposition par le Ministre. Ses décisions sont définitives sauf approbation du Ministre des Finances : si celui-ci

n'est pas d'accord, le Conseil des Ministres est saisi dans le mois et statue définitivement.

Les décisions du Conseil des Ministres et du Jurado de Utilidades ne sont pas susceptibles de recours contentieux.

Comment sera calculé l'impôt?

Les entreprises étrangères sont taxées en Espagne d'après les bénéfices réalisés par elles dans ce pays :

« Les entreprises espagnoles ou étrangères qui ont
» toutes leurs affaires dans le Royaume, contribue-
» ront pour le total de leurs bénéfices, et les entre-
» prises étrangères qui réalisent des bénéfices dans le
» royaume et en dehors, seront taxées d'après la par-
» tie des bénéfices correspondant au chiffre attribué
» aux affaires de l'entreprise dans le Royaume. Ce
» chiffre ne doit être en aucun cas inférieur au 1/10
» et sa détermination appartient au Jurado de Utili-
» dades. »

(Ce minimum est élevé en ce qui concerne les Banques étrangères.)

Ces stipulations sont théoriquement défendables : dans la pratique il est incontestable que leur application ouvre bien largement la porte aux vexations et à l'arbitraire.

Un grand nombre de Sociétés internationales travaillant en Espagne ont cru devoir séparer dans leur bilan les résultats obtenus à l'intérieur et à l'extérieur de la Péninsule ; mais même lorsque cette ventilation a

été opérée, le Jurado de Utilidades n'est nullement tenu de l'accepter.

Ici encore celui-ci dispose des procédés d'investigation les plus étendus. Il peut aller jusqu'à demander la production de la comptabilité tenue à l'étranger et, en cas de refus, il établit la quotité imposable en gardant secrètes les raisons de sa décision.

Ces pouvoirs discrétionnaires n'ont pas manqué de soulever les protestations des nations étrangères. Le Gouvernement espagnol ne s'est pas cependant départi de la stricte application de la loi, sauf dans le cas de conventions internationales, comme nous le verrons plus loin.

Mais ne n'est pas tout : comme nous l'indiquions, une seconde imposition doit être acquittée par les actionnaires : elle atteint les revenus du capital seul (dividendes attribués aux parts de fondateur, actions de jouissance, actions, rentes, etc...).

Ici encore, les dispositions particulièrement compréhensives de l'art. 2 sont appliquées rigoureusement : le Tribunal Suprême a décidé, le 30 juin 1904, que l'impôt atteint les dividendes des actions de mines espagnoles perçus par des actionnaires étrangers, encore que la Société soit aussi étrangère et que la répartition des dividendes soit effectuée hors d'Espagne.

Comme pour l'impôt sur les revenus du travail et du capital cette taxe ne frappe que la quotité des divi-

dendes ou intérêts obligataires considéré comme acquise en territoire espagnol (quotité déterminée comme dit plus haut par le Jurado de Utilidades.) Le montant en est acquitté par la Société qui le retient sur ses actionnaires ou ses obligataires lors du paiement du coupon.

Ajoutons que les tarifs des deux taxes ci-dessus sont particulièrement lourds. L'impôt sur les bénéfices est progressif d'après la proportion que présente le bénéfice avec le capital investi et atteint 15 % si les bénéfices dépassent 15 % du capital. L'impôt sur les dividendes ou intérêts croît suivant la proportion que présente le dividende ou l'intérêt avec le capital du titre (capital nominal et réserves pour les actions), (capital nominal pour les obligations) et peut atteindre 17.25 % du dividende en principal.

Ces dispositions particulièrement lourdes devaient multiplier les tentatives d'évasion fiscale.

La loi a prévu expressément les divers moyens d'évasion qui peuvent être tentés et a pris des dispositions spéciales pour y mettre obstacle.

* * *

L'intérêt de ces mesures fiscales réside moins encore dans le détail des dispositions réglementaires, dont nous nous sommes efforcés de limiter l'exposé aux détails strictement nécessaires, que dans leur uti-

lisation comme moyen de représailles que la loi prévoit expressément : l'article 3 autorise en effet le Gouvernement à aggraver les tarifs prévus, « à l'encontre » des Sociétés étrangères travaillant en Espagne, au cas où les Etats de la nationalité de cette Société frapperaient les Sociétés espagnoles établies dans leurs pays respectifs de tarifs défavorables par rapport à ceux pratiqués dans ce pays ».

Le Gouvernement espagnol a d'ailleurs usé de cette autorisation comme un moyen de négociations.

Les traités de commerce passés par l'Espagne avec la France et la Grande-Bretagne, les 8 juillet et 31 octobre 1922, prévoyaient l'établissement d'un régime contractuel entre ces pays sur le système fiscal applicable aux Compagnies commerciales opérant sur leurs territoires respectifs.

Pendant que se déroulaient les négociations pour la rédaction de cet accord, un Décret Royal du 19 mars 1924 décide la suspension, envers les Sociétés françaises ou anglaises opérant en Espagne, de certaines prescriptions légales, notamment la communication à l'administration espagnole des documents relatifs aux opérations réalisées hors d'Espagne et le droit pour le Jurado de Utilidades de fixer le montant de ces opérations.

En outre, certains adoucissements étaient apportés au régime de taxation des Banques.

Un Convenio du 27 juin 1924 a clos ces négocia-

lions entre la Grande-Bretagne et le Gouvernement espagnol. Il pose (article 3), le principe de l'assimilation fiscale des Sociétés étrangères aux Sociétés nationales.

Par les articles 7 et 8, les deux H. P. contractantes se garantissent réciproquement pour leurs Sociétés commerciales le traitement de la nation la plus favorisée. La Convention réglait enfin les deux points ayant fait l'objet des dispositions transitoires ci-dessus mentionnées.

Pour la France, la question est encore à l'étude.

* * *

Est-ce dans cette oppression fiscale qu'il faut chercher la solution du problème qui nous occupe ? Nous ne le croyons pas.

Elle constitue contre l'influence étrangère une arme véritablement trop simple — rudimentaire pourrait-on dire — et peu recommandable.

Surtaxer les capitaux étrangers, c'est les faire fuir, et par là priver le commerce, l'industrie, la population même, d'un élément précieux d'activité. C'est dans certains cas provoquer des représailles diplomatiques et, ainsi encore, nuire à l'intérêt national bien entendu.

Loin d'user de rigueur envers les sociétés internationales, il apparaît désirable que les divers Etats s'entendent pour fixer leur régime et éviter la double imposition.

La nécessité d'un droit international des impôts affirmée par Neymarck au Congrès de l'Institut International de Statistique de 1891 — agitée en 1894 entre l'Angleterre et ses colonies lors du relèvement de la taxe successorale — n'a pas tardé à retenir l'attention de l'Institut de Droit International. Au nom de la Commission chargée de cette étude, Sir Thomas Barclay présenta à la session de 1897 un rapport signalant l'injustice de la double imposition.

La Conférence Parlementaire internationale du Commerce s'occupa également de la question à sa cinquième Assemblée plénière à Bruxelles en 1919. Le rapport du Député français, M. Landry, envisageait à ce sujet une entente générale de tous les Etats suivant les votes émis en 1917 au Comité Central des Armateurs de France et en 1918 au Comité permanent international d'Economie Politique de Paris. Il préconisait l'intervention de la Société des Nations contre la double imposition et aussi contre la fraude.

A la Conférence financière que la Société des Nations tint à Bruxelles en 1920, la Commission des crédits internationaux se préoccupa des obstacles apportés à l'investissement international des capitaux et examina plus spécialement sous ce point de vue le problème de la double imposition.

En 1921, Sir Basil Blackett présenta au Comité financier de la Société des Nations un important rapport sur ce double sujet.

La question vient enfin d'être reprise par la Chambre de Commerce Internationale dans sa session de mars 1925.

La question d'ailleurs est sortie déjà du domaine théorique.

Dès 1843, un accord fut signé entre le Directeur de l'Enregistrement du Nord et l'Administration belge prévoyant des communications de documents entre deux administrations en vue d'éviter les évasions fiscales.

Une convention analogue fut conclue avec la Russie en 1904.

Une convention fut de même signée avec l'Angleterre le 15 septembre 1907, par laquelle le Gouvernement britannique s'engageait à fournir pour toutes les personnes décédées dont le domicile était en France, un extrait de l'affidavit, contenant les noms, prénoms, domicile, date et lieu de décès, les renseignements touchant les successeurs et la consistance de l'hérédité en valeurs mobilières : semblablement, le Gouvernement français doit communiquer un extrait de la déclaration de mutation par décès. Une entente analogue avec la Principauté de Monaco a été signée le 26 juin 1915.

Mais ces conventions ont surtout en vue de réprimer la fraude fiscale.

C'est la législation italienne qui nous offre l'accord le plus rationnel et le plus complet pour éviter la

double imposition. Cette nation réunit à Rome du 6 avril au 16 juillet 1921 les Etats issus de l'Autriche, en une conférence où fut examinée la question de la double imposition, qui se présentait fréquemment par suite du fractionnement de cet Etat.

D'après la convention adoptée, l'impôt réel qui frappe les biens immobiliers est perçu dans l'Etat où ils sont situés.

L'impôt sur les produits provenant de l'investissement de capitaux mobiliers et l'impôt sur les rentes viagères sont applicables dans l'Etat où le créancier a son domicile, ou dans l'Etat où se trouve le débiteur, quand celui-ci est un Etat, une personne morale, une Société par actions, ou une Banque.

L'impôt sur les produits du travail et des professions libérales est acquitté dans l'Etat sur le territoire duquel est exercée l'activité de la personne.

L'impôt sur les recettes provenant de l'exercice d'un commerce ou d'une industrie est payé dans l'Etat où l'entreprise industrielle et commerciale a son siège.

Les mêmes règles sont applicables à l'impôt global sur le revenu et à l'impôt sur le capital.

Lorsqu'il est démontré que l'action fiscale des divers Etats amène une double imposition, le contribuable peut présenter une réclamation à l'Etat auquel il appartient. Si elle est reconnue fondée, cet Etat pourra, dans l'intérêt du contribuable, provoquer une

entente internationale pour éviter la double imposition.

L'adoption par les diverses nations de semblables accords est au plus haut point désirable.

CHAPITRE VIII

FRANCE

- A. — *L'adoption de règles statutaires touchant :*
La nationalité du personnel dirigeant ;
la nationalité des capitaux investis (la privation du
droit de vote des étrangers) ;
l'attribution des actions à vote plural aux seuls
nationaux.
- B. — *L'intervention de l'Etat.*
L'Etat administrateur et actionnaire. Les commis-
saires du Gouvernement.
- C. — *L'Etat pourrait-il intervenir : comme manda-*
taire des actionnaires ; comme voting trustee.
- D. — *Les conséquences juridiques de son intervention*
au regard des actionnaires.

L'existence sur le territoire français de biens ennemis a donné lieu, aussi dans notre pays, à diverses prescriptions de droit interne ; pendant la guerre ont été mis sous « séquestre » par application des principes du droit commun d'après lequel un administrateur

doit être préposé à la gestion des biens de la personne hors d'état, pour des raisons de fait ou de droit, de les gérer elle-même.

Mais, contrairement aux règles arrêtées dans la plupart des Etats belligérants, la France se borna à des mesures conservatoires. En général, et sauf le cas de déperissement ou d'exigibilité immédiate de créances françaises, les biens ennemis séquestrés furent gardés à titre de « gage économique ».

Le Traité de Paix signé à Versailles le 28 juin 1919 a permis aux puissances alliées de substituer à ces mesures la procédure liquidative, en stipulant toutefois que la « liquidation aura lieu conformément aux lois de l'Etat allié intéressé ».

La France s'est prononcée pour cette méthode par la loi du 7 octobre et le Décret du 23 octobre 1919.

La liquidation ne peut être décidée que par ordonnance du Président du Tribunal du lieu de la séquestration, sur réquisition du Ministère Public, après avis de la Commission Consultative constituée près de la Chancellerie, et deux mois après la publication de cette réquisition au *Journal Officiel* (Loi du 7 octobre 1919, article 1), délai pendant lequel les intéressés peuvent intervenir par voie de référé (Décret du 23 octobre 1919, article 5).

Le but de cette législation est en réalité la protection des intérêts français : en effet, le produit des réalisations « après règlement du passif et des frais »

(Décret précité, article 8, alinéas 4 et 5) doit être versé à la Caisse des Dépôts et Consignations pour garantir le recouvrement des créances françaises contre les débiteurs allemands et grossir le gage économique de la France contre l'Allemagne.

Nous n'insisterons pas plus longtemps sur cette procédure; il nous suffit d'avoir souligné combien elle diffère dans son esprit de celle instituée, pour la même matière, dans la plupart des autres nations.

* * *

A quelles mesure le législateur français a-t-il eu recours pour protéger nos entreprises contre l'influence étrangère. Quelles mesures complémentaires y a-t-il lieu d'envisager ?

Ici, une réserve s'impose :

L'ingérence des pouvoirs publics dans la vie industrielle ou commerciale doit, nous semble-t-il, être réduite au minimum; en ce qui concerne particulièrement la vie interne des Sociétés, leur organisation propre, cette ingérence doit constituer *l'exception*. Les raisons d'ordre économique coïncident ici avec les arguments juridiques. Si l'on ne peut refuser à l'Etat le droit d'imposer les mesures nécessaires pour sauvegarder l'intégrité ou la sécurité de la nation, du moins ces mesures ne doivent-elles être prises que dans des cas d'espèces — après un examen approfondi — et être ajustées strictement au but poursuivi.

C'est ainsi que M. Ajam, dans la proposition de loi

qu'il présentait à la Chambre en 1920, limitait l'intervention de l'Etat aux industries, commerces et professions intéressant la défense nationale, la sûreté nationale, le crédit public ou la vie économique générale de la nation qui auront été visés par un décret rendu sur la proposition du Ministre du Commerce et de l'Industrie après avis du Comité Consultatif des Arts et Manufactures.

Encore ce projet nécessite quelques précisions. Toute industrie peut être considérée comme intéressant la vie économique générale du pays; les nations qui sont entrées dans cette voie ont soigneusement limité le domaine où pourrait s'exercer l'ingérence de l'Etat.

Il appartiendra au législateur en s'inspirant notamment du développement industriel, des découvertes scientifiques, de déterminer, après avis des Conseils compétents, les catégories d'entreprises où devra s'exercer son action.

Sur quels éléments constitutifs portera-t-elle?

Nationalité du personnel dirigeant.

C'est sur la nationalité des Administrateurs que l'on peut faire porter tout d'abord les efforts. La question n'est pas nouvelle : faut-il rappeler la proposition de M. le Marquis de Ploeuc demandant à l'Assemblée Nationale qu'un étranger ne pût être Administrateur de Compagnie de Chemins de fer française qu'avec l'agrément des Ministres intéressés?

Tout récemment, M. Debierre présenta au Sénat, le 30 janvier 1917 (*Journal Officiel*, annexe 25 du 30 janvier 1917) une proposition de loi imposant aux Administrateurs des Sociétés anonymes, aux gérants des Sociétés en nom collectif, l'obligation d'être Français ou sujets d'une nation alliée. Rappelons encore la proposition de M. Dutrey en date du 17 octobre 1918 à la Chambre (*Journal Officiel, Documents Parlementaires*, page 1181) excluant des fonctions d'Administrateur ou gérant de Société les Allemands, Austro-Hongrois et leurs descendants.

Propositions dont l'application eût été facile depuis l'institution du Registre du Commerce, mais qui ont le grave défaut de ne tenir aucun compte de la nationalité des capitaux engagés dans l'entreprise. Or, ceux-ci sont, de par notre législation, les véritables maîtres de son orientation, puisque les actionnaires conservent le pouvoir soit de révoquer les Administrateurs (autres que les Administrateurs statutaires d'ailleurs fort peu nombreux en pratique), soit d'imposer la nomination de nouveaux Administrateurs créant dans le Conseil une majorité nouvelle.

Ne conviendrait-il pas de s'engager plus avant dans la voie restrictive? Nombre d'auteurs le pensent. C'est ainsi que d'après M. Lyon-Caen, pour certaines catégories (sociétés concessionnaires, sociétés minières, sociétés d'assurances), la nationalité française serait imposée à tout le personnel dirigeant.

En fait, la réforme dont il s'agit a déjà reçu plusieurs applications. C'est ainsi que les cahiers des charges de la Compagnie Transatlantique, de la Compagnie des Messageries Maritimes exigent que tous les Administrateurs soient Français.

Divers projets de lois récents contiennent des prescriptions analogues. C'est ainsi que la loi du 16 octobre 1919 décide que, dans les sociétés concessionnaires de forces hydrauliques, le Président du Conseil d'Administration, le ou les Administrateurs-Délégués, le Directeur ayant la signature sociale, les Commissaires de surveillance, doivent être Français, ainsi que la majorité des Administrateurs ou membres du Conseil de Direction.

Le Décret du 21 avril 1920 fixant le cahier des charges-type des concessions minières consacre de semblables limitations.

Nationalité du capital.

Ne devrait-on pas aller plus loin encore et exiger qu'une fraction importante du capital-actions soit et demeure entre des mains françaises? Pratiquement, il est facile d'exiger que la moitié, par exemple, des souscripteurs primitifs soient de nationalité française (1). Mais comment empêcher par la suite, les titres de passer entre des mains étrangères?

(1) Cf. Loi 13 mai 1917 sur l'organisation du crédit au petit et moyen commerce : les souscripteurs et les administrateurs doivent être Français.

Nous écarterons le moyen par trop radical de la suppression des titres au porteur. Cette réforme, nous l'avons vu, ne serait pas sans inconvénient pour le crédit public et risquerait en outre de provoquer à l'étranger des mesures de rétorsion.

Peut-on chercher dans une réglementation sévère la solution de cette question ?

De cette suggestion nous rapprocherons la proposition de la loi déposée le 7 mars 1916 par M. Landry, député, sur l'activité des étrangers en France : les Sociétés fonctionnant sous le régime de la loi française pourront à toute époque être invitées par le Ministre du Commerce à faire connaître par qui elles sont gérées et administrées et à présenter tous documents de nature à établir la répartition par nationalité des titres représentatifs de leur capital. Et s'il apparaît que les intérêts étrangers sont prépondérants, ces Sociétés devront, sous la sanction civile d'une dissolution judiciaire et sous la sanction pénale d'emprisonnement et d'amende infligée aux gérants et administrateurs, prendre les mesures nécessaires pour assurer la prédominance des intérêts français.

Rappelons enfin que, sur la proposition de M. Millerand, la Chambre des Députés votait, le 6 novembre 1922 (*Journal Officiel* du 7 novembre 1922, page 2947) un projet de loi soumettant à l'autorisation ministérielle la possession d'immeubles par des Sociétés, sauf celles « régies par les lois fran-

» gaises, ayant leur siège social en France et dont le
» Président du Conseil d'Administration, les Admi-
» nistrateurs-Délégués, les gérants, les Directeurs
» ayant la signature sociale, les Commissaires aux
» Comptes et plus de la moitié des associés en nom
» collectif, des Administrateurs, des Membres du Con-
» seil de Direction ou du Conseil de Surveillance,
» sont de nationalité française et qui justifieront, en
» outre, que les capitaux représentés à leur dernière
» Assemblée Générale étaient en majorité détenus par
» des Français.»

Le principe dont s'inspirent ces projets est très net : assurer la prédominance aux intérêts français, non seulement au sein du Conseil, mais dans le capital même de l'affaire. Mais les mesures prévues sont d'une application très difficile, pour ne pas dire impossible.

Quelle autorité serait chargée de vérifier et la sincérité de l'affirmation du porteur se prétendant propriétaire et sa nationalité? Quelle administration au personnel pléthorique, aux moyens d'action illimités, pourrait mener à bien cette tâche? En cas de contestation, quel tribunal en charger? L'intervention d'un tribunal administratif, le Conseil d'Etat par exemple (l'intervention prévue dans le projet de code fluvial élaboré en 1924 par le Comité Consultatif de la navigation intérieure) ne donne-t-elle pas lieu, en théorie à certaines réserves — en pratique à certaines impossibilités?

Quelles sanctions seraient prises à l'égard des Sociétés ayant enfreint la loi? La dissolution est impossible, l'amende inefficace.

Et cependant, par l'introduction de certaines modalités ce principe peut pratiquement donner d'excellents effets.

a) Une première modalité n'est autre que la limitation aux seuls actionnaires français de l'accès aux Assemblées Générales. M. Pillet le proposait déjà, du moins pour certaines entreprises, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée* d'avril-juin 1917. Dans ce système, les actions pourraient, comme par passé, être mises au porteur, mais l'actionnaire français qui en effectuerait le dépôt en vue d'une Assemblée Générale devrait affirmer que les titres sont bien sa propriété ; des peines sévères frapperaient toute fausse déclaration.

M. Thaller soutient une théorie analogue (*Revue Politique et Parlementaire* des 10 septembre et 10 octobre 1917) : « Il faut, dit-il, pour qu'une Société soit » française, que la majorité de ses actionnaires soient » Français. Cette condition est la seule à exiger. Peu » importe le pays du Siège Social ou la nationalité » des Administrateurs. » Mais il préconise la nominativité des titres. « En substituant la forme nominative à la forme au porteur pour la majorité des » actions on pourra s'assurer que celle-ci est bien » française. »

La véritable solution, dans cet ordre d'idées, nous paraît être dans le régime adopté par la Banque de France.

Aux termes de l'article 3 du Décret du 16 janvier 1808, les actions de la Banque de France peuvent être acquises par des étrangers. Ainsi, les capitaux étrangers ne sont donc pas écartés : pas de rétorsion, pas de diminution du capital étranger à craindre.

Mais l'article 14 de la loi du 24 Germinal, an XI dispose :

Nul ne peut être membre de l'Assemblée Générale de la Banque s'il ne jouit des droits de citoyen français.

Et l'article 3 de la même loi, en spécifiant la forme exclusivement nominative des actions de la Banque de France, assure l'exécution de cette prescription.

Ne serait-il pas possible d'astreindre à l'adoption de ces dispositions les Sociétés qui veulent prétendre à la qualification de françaises et s'assurer la jouissance de tous les droits et des faveurs que le législateur réserverait aux seuls Français ?

Les étrangers pourraient librement acquérir des actions au porteur. Ils bénéficieraient du développement de l'entreprise, mais sans participer à la direction, à l'administration et à la surveillance qui resteraient entièrement aux mains des Français. Il y aurait des associés *Actifs* et des associés *Passifs* des « *Sleeping Partners* ».

Ce système vient de recevoir une application nouvelle dans les Statuts de la Banque de Madagascar créée par la loi du 22 décembre 1925. Après avoir décidé (art. 4) que les actions sont nominatives même après leur entière libération, les statuts prévoient (art. 34) que nul actionnaire non français ne peut faire partie de l'Assemblée Générale s'il n'a son domicile depuis cinq ans au moins en France ou dans une Colonie française.

Il peut d'ailleurs être perfectionné par exemple en limitant la proportion du capital qui devra rester sous forme nominative et en possession de nationaux français (voir en ce sens la proposition de la loi de M. Prat, du 26 août 1915 (Clunet 1915, page 935).

b) Une seconde modalité consisterait — par une distinction à la vérité un peu factice — à admettre tous les actionnaires même au porteur aux Assemblées Générales touchant la gestion courante de la Société : approbation des comptes, fixation du dividende, mise en paiement, nomination des Commissaires des Comptes, toutes les questions touchant la direction de l'entreprise, étant traitées dans des Assemblées où ne seraient admis que les actionnaires nominatifs.

Deux points doivent être envisagés particulièrement dans ce système. Il aboutit :

1° à priver certaines actions du droit de vote ou tout au moins, dans la seconde modalité, à le réduire;

2° à frapper de cette incapacité les seuls étrangers.

Examinons la première de ces modalités : elle rappelle celle du croupier dans les Sociétés civiles.

Mais s'il ne peut s'ingérer dans l'administration de la Société, ni demander communication des livres sociaux, le croupier garde au moins un lien avec elle, dans la personne de son cédant, donc une représentation, d'ailleurs imparfaite, une possibilité d'intervention indirecte dans ses décisions. Ici disparaît totalement la participation de certains actionnaires aux décisions de l'Assemblée Générale (sauf pour eux, au cas où une mesure serait prise à leur encontre, à user de l'action prévue par l'art. 17 de la loi de 1867.)

La possibilité de priver du droit de vote certaines actions est très discutée.

On peut en citer un exemple : L'Assemblée Générale des Actionnaires de la Compagnie Maritime du Canal de Suez du 24 août 1871, décidait que les détenteurs d'actions privées de coupons ne pourraient pas prendre part aux Assemblées Générales. En fait, sur la protestation de l'actionnaire ainsi visé, une transaction intervint sous forme d'une délégation de droit de vote.

Notre jurisprudence ne semble pas avoir eu à trancher nettement la question. Encore, dans les rares décisions, assez anciennes, qu'elle a rendues, se montrait-elle assez favorable à la suppression du droit de vote.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 26 octobre 1896 (Dalloz 98-I, page 65) précise: «Que tout actionnaire puisse dans sa qualité le droit prendre part à la discussion et au vote des actes de gestion.»

«Que ce droit ne pourrait lui être enlevé que par les Statuts ou une disposition formelle de loi.»

Retenons de cet arrêt que la suppression du droit de vote ne paraît pas incompatible, pour la jurisprudence, avec la nature juridique de l'action et que, sous certaines conditions de forme, elle lui paraît possible.

Cet arrêt, dira-t-on, est antérieur à la loi du 22 novembre 1913. Et celle-ci a pris soin de stipuler, du moins en ce qui concerne les Assemblées Générales modificatives des Statuts, que tout actionnaire peut y prendre part, avec un nombre de voix égal à celui des actions qu'il possède.

Disposition évidemment très nette. Mais quel est son but véritable? Assurer la possibilité d'intervention aux petits porteurs, en cas de modification du pacte social auquel ils avaient participé. Tout autre est la préoccupation qui nous inspire. Il ne s'agit pas ici de défendre les intérêts d'une catégorie d'actions contre l'autre catégorie : il s'agit d'assurer l'adoption de mesures paraissant, *a priori*, peu avantageuses pour l'essor de la Société, donc de l'ensemble des actionnaires. Comment dès lors faire état de l'argument de texte ci-dessus?

Au surplus un grand nombre d'auteurs admettent encore que les Statuts peuvent retirer valablement le

droit de vote, dans ces Assemblées Extraordinaires, aux actionnaires n'ayant pas rempli leurs obligations envers la Société, par exemple par défaut de libération de leurs titres, et tant que ces obligations n'ont pas été accomplies.

Sans doute l'accès de l'Assemblée dépend ici de l'actionnaire lui-même, qui s'en ouvre les portes en accomplissant son obligation.

Sans doute il s'agit là non d'une suppression du droit de vote mais seulement d'une suspension envers l'actionnaire non libéré (voir jugement du Tribunal de Commerce de la Seine du 9 décembre 1893. La Loi du 30 décembre 1893).

Mais le cas qui nous occupe n'est-il pas analogue?

L'action est-elle véritablement privée du droit de vote? Elle ne l'est qu'à raison de la qualité de la personne qui en est momentanément détentrice. Un titre déterminé, portant un numéro déterminé, aura droit au vote tant qu'il sera nominatif et en la possession d'un Français; par le fait de sa mise au porteur et des possibilités de transmission à un étranger que cette forme entraîne, ce droit de vote est momentanément suspendu — sauf à reprendre tout son effet dès que l'action redeviendra nominative et en des mains françaises. Il y aurait là bien plutôt une sorte d'incapacité temporaire — une *capitis deminutio* — frappant le porteur présumé étranger et seulement pendant le temps où il est présumé tel.

Considérons la question sous son autre aspect. Notre droit admet actuellement, en ce qui concerne les actions, la division du droit de propriété et du droit de jouissance.

Pour les actions nominatives faisant l'objet d'un usufruit la doctrine et la jurisprudence ont considéré pendant longtemps que si le droit de vote appartient à l'usufruitier, dans les Assemblées Générales Ordinaires convoquées pour des raisons de pure administration, du moins il doit être exercé par le nu-propriétaire dans certaines Assemblées Extraordinaires comportant une modification profonde aux Statuts. Ne s'agit-il point, dans le système qui nous occupe, de préoccupations analogues? Ne peut-on voir dans l'étranger, qui participera à la prospérité de l'entreprise mettant en œuvre une richesse nationale, une sorte d'usufruitier, la propriété véritable restant à la collectivité des actionnaires indigènes? Et dès lors, peut-on refuser de réserver à ces derniers l'accès aux Assemblées — ou du moins aux Assemblées Extraordinaires où se décidera parfois le sort de l'entreprise.

— En fait, répétons-le, on peut, dans les Assemblées Générales Ordinaires, admettre à la rigueur l'entrée des éléments étrangers, dont l'influence peut d'ailleurs être rendue minime. —

Faut-il voir dans ces dispositions une atteinte aux principes qui régissent le statut de l'étranger, dans notre Droit?

Selon l'opinion accueillie depuis plus d'un siècle devant nos Tribunaux et dont on trouve déjà quelques précédents dans l'Ancien Droit pour ne pas dire dans le Droit Romain, les droits privés se distribueraient en deux groupes ressortissant l'un au droit naturel ou plutôt au droit des gens, et l'autre au droit civil proprement dit. Les avantages découlant du droit naturel sont reconnus sans aucune condition à l'étranger. Il ne peut au contraire prétendre aux facultés dont l'établissement est plus spécialement l'œuvre du droit national que sous les conditions impliquées par les articles 11 ou 13.

Quelle est la portée exacte de ces dispositions ? On ne peut se dissimuler que le régime de l'étranger en France a été modifié bien souvent, sous des considérations bien différentes. La Constituante, entraînée par ses idées philanthropiques et désireuse de mettre fin au droit d'aubaine, n'hésitait pas, par son Décret du 8 avril 1791 à autoriser les étrangers à recevoir et à disposer par tous les moyens autorisés par la loi.

Mais, dès 1801, ce principe subit une attente considérable; le projet de Code publié le 15 mars 1801 portait : « Les étrangers jouissent en France de tous les » avantages du droit naturel, du droit des gens et du » droit civil proprement dit, sauf les modifications » établies par les lois qui les concernent. »

A cette règle fut substituée, en définitive, par notre Code le système plus souple de la réciprocité diploma-

tique. Et les articles 726 et 912 laissaient subsister pour l'Etranger l'incapacité de recueillir une succession *ab intestat* et de recevoir des libéralités entre vifs et testamentaires, sauf application de ce principe de réciprocité.

Faut-il voir dans le recul de 1803 l'influence des intentions impérialistes ; faut-il y voir la conséquence du refroidissement que les guerres de la Révolution avaient produit entre nos ennemis et nous ?

Quelles que soient les tendances qui l'aient inspiré, dès 1819, ce système devait être retouché. La France épuisée par toutes les glorieuses guerres de l'Empire, avait besoin d'attirer les capitaux étrangers ; la vente des forêts de l'Etat ordonnée, apparut insuffisante, les grandes entreprises industrielles étaient arrêtées ; les étrangers hésitaient : les uns, ceux dont les nations n'avaient pas établi la réciprocité avec la France, effrayés par la menace des articles 726 et 912 ; les autres, ceux dont les nations avaient traité avec la France, arrêtés par la crainte de voir rompues ces conventions.

Et le Garde des Sceaux, en présentant le projet qui devint la loi du 14 juillet 1819, déclarait : « ce n'est » pas par un mouvement de générosité que nous vou- » lons effacer les différences relatives aux successions » et aux transmissions de biens, c'est par calcul... »

... En fait, et par l'effet de l'interprétation libérale de notre jurisprudence, l'étranger jouit, à l'heure

actuelle, en France, des droits civils largement entendus. Il peut se marier, contracter, passer des conventions de tout genre, acquérir la propriété immobilière ou mobilière.

Il semble donc bien que la restriction du droit de vote, pour l'actionnaire étranger, soit une atteinte au régime très libéral qui lui a été reconnu jusqu'ici.

Mais est-elle contraire au principe posé par l'article 11 ? Les brèves indications que nous avons données au cours de cette étude sur les restrictions apportées, dans nombre de législations extérieures, à l'influence étrangère, permettraient de considérer une telle décision comme justifiée, même par mesure de réciprocité diplomatique, au moins pour les ressortissants de certains Etats.

Au surplus sommes-nous bien exactement dans le domaine de l'art. 11 ? L'achat d'actions réalisé dans le but de procurer à leurs possesseurs la direction d'une entreprise, ne revêtirait-elle pas plutôt (en droit privé) le caractère commercial ? Ne touche-t-il pas, quand il s'agit de certaines entreprises, à l'intérêt public ?

Et nous relevons, déjà en matière commerciale, divers cas où l'étranger bénéficie d'un régime moins favorable.

La loi du 23 juin 1857 ne l'autorise à s'assurer comme un Français la propriété des marques de commerce ou de fabrique que pour les produits sortis d'un établissement qu'il possède en France (article 5). Et pour les produits fabriqués hors

de France, il ne peut user chez nous des marques et de l'action en contrefaçons que s'il existe des conventions diplomatiques à cet effet.

La loi du 26 novembre 1873 (article 9) n'assimile les étrangers aux nationaux pour le nom commercial, les marques, dessins ou modèles de fabrique, que si dans leur pays la législation ou des traités internationaux assurent aux Français les mêmes garanties.

Et la loi du 14 juillet 1909 revient en cette matière à la réciprocité législative, en même temps que diplomatique.

Incapacité plus grave : l'étranger ne peut être propriétaire de plus de la moitié d'un navire français (loi 9 juin 1845).

Ainsi le droit de propriété de l'étranger peut se trouver restreint — incomplètement sanctionné.

Par une disposition de droit public, l'étranger commerçant est privé de l'électorat aux Tribunaux de Commerce.

Mais d'après la loi du 19 février 1908, il n'est pas non plus électeur aux Chambres de Commerce. Cependant ces établissements publics ont le plus souvent, pour principal objet, la gestion des intérêts commerciaux de leur région — plus encore la gérance de services locaux d'utilité collective (travaux publics). Et ne présentent-ils pas, par ce dernier côté, une assez grande analogie avec les entreprises privées qui nous occupent?

Ainsi nous apparaît possible l'adoption d'une disposition nouvelle, restreignant la participation étrangère à certaines de nos entreprises affectant l'intérêt public. Le régime de l'étranger a eu parfois, nous l'avons rappelé ci-dessus, à s'inspirer des nécessités économiques de notre pays. Peut-on aujourd'hui encore faire abstraction de notre situation? Certains auteurs et non des moindres (1) n'hésitaient pas à préconiser une réforme beaucoup plus sévère.

Il faut, dit M. Thaller, prendre une mesure hardie et poser en principe que l'étranger ne pourra exercer de droits privés en France. Ce sera le contrepied du système sous lequel nous avons vécu jusqu'à présent.

Et M. Thaller refuse aux Allemands le droit d'acquérir la propriété immobilière (et même de passer des baux à longs termes), le droit de succéder ou de recevoir une donation, le droit d'exercer une profession, de détenir dans notre territoire aucun établissement commercial, industriel ou agricole.

Sans suivre jusqu'au bout ces conclusions, retenons que la restriction des droits de l'étranger en matière de vote ne serait en contradiction ni avec l'esprit des règles fixant son statut en France, ni avec les dispo-

(1) M. THALLER, *Esquisse d'une réforme du régime des étrangers*.

sitions législatives existant déjà sur certains points, ni avec les mesures prises à l'étranger en pareille matière. Et retenons ce premier moyen de défense comme pratiquement applicable.

* * *

Les actions à vote plural.

Dans l'état actuel de notre législation, leur validité ne peut être contestée. Et de très nombreuses applications en ont été faites précisément pour donner à un groupe, par l'investissement d'une somme faible, l'hégémonie dans la conduite de l'entreprise. Mais les droits attachés à ces actions quoique très étendus paraissent encore sur ce point insuffisants.

Dans les Assemblées Générales Ordinaires, le nombre de voix pouvant leur être attribué est théoriquement au moins illimité. Mais leur privilège est réduit nettement dans les Assemblées Constitutives (et les Assemblées chargées de statuer sur une augmentation de capital, qui leur sont généralement assimilées) où l'article 27 de la loi de 1867 limite à 10 le nombre maximum de voix que peut posséder l'actionnaire.

Il disparaît tout à fait dans les Assemblées Extraordinaires, où, du moins à s'en tenir au texte de la loi du 22 novembre 1913 (nouvel article 31 de la loi de 1867) les actions à voix multiples sont assimilées purement et simplement aux actions ordinaires.

Elles ont paru cependant pouvoir être employées notamment après la guerre de 1914-1918 dans un but de protection nationale :

Citons en premier lieu la Société française de Navigation Rhénane (« Gazette du Palais » du 17 mars 1921), fondée au début de 1921 en vue de l'établissement de lignes régulières dans le bassin rhénan.

D'après l'article 6, les titulaires d'actions A « doivent être obligatoirement de nationalité française » et d'après l'article 17 « les 2/3 des membres du Conseil d'administration devront être des actionnaires de la catégorie A ». Enfin, l'article 9 stipule que les actions A resteront nominatives pendant toute la durée de l'association et seront soumises en outre à des règles spéciales de transmission.

Comme Sociétés de même genre, citons encore : la Société des Tanneries de France, où d'après l'article 7 des Statuts : « Les actions de la série A sont nominatives et leurs titulaires de nationalité française » ; le Crédit Général des Pétroles (article 9), la Société Financière des Pétroles (article 6), la Compagnie Européenne des Papiers, où les actions de catégorie A ne peuvent appartenir qu'à des citoyens français ou à des Sociétés constituées sous le régime des lois françaises et dont tous les associés en nom doivent être français s'il s'agit de Sociétés en nom collectif ou en commandite simple.

C'est ainsi encore que le 29 juin 1920, le Gouverne-

ment Chérifien ayant passé une convention relative à la concession des lignes de chemins de fer au Maroc, avec un groupe comprenant la Compagnie Générale du Maroc, la Société Marocaine, la Compagnie P. L. M. et la Compagnie d'Orléans, les Sociétés concessionnaires ont prévu que dans la Société anonyme au capital de 50 millions qui leur serait substituée, le capital serait composé d'actions A — nominatives — transmissibles seulement avec l'agrément du Conseil d'Administration, donnant droit chacune à dix voix et réparties entre les quatre concessionnaires primitifs (ces actions représentent en fait 71,4 % du nombre total de voix) et des actions B destinées à être placées dans le public, transmissibles dans les conditions de droit commun et disposant chacune d'une voix.

Déjà cependant l'emploi de ces actions a donné lieu par suite de certains abus, à des critiques et à des projets de réforme. M. Charles Laurent, au nom de la Fédération des Industriels et des Commerçants, a présenté en 1921, un projet de loi pour limiter le privilège de vote dans les Sociétés anonymes. Ce projet prévoit la nominativité obligatoire des actions privilégiées. De plus, le nombre de voix attribué à chacune serait limité à 10.

Par ailleurs, le privilège de ces actions serait fixé de telle façon que jamais le nombre de leurs voix supplémentaires ne puisse dépasser le tiers des voix correspondant au capital social.

Enfin, le privilège de vote est limité dans le temps, s'éteignant en cas de cession, et en l'absence de toute cession, par l'échéance d'un délai maximum de 25 ans.

Par contre, le projet prévoit que le privilège de vote sera étendu aux Assemblées extraordinaires.

Si la mise au nominatif des actions à vote plural doit être, à notre point de vue, préconisée par contre, les limitations ainsi apportées à leur privilège présentent de sérieux inconvénients.

La restriction du droit de vote, si elle peut paraître désirable, ne doit pas être poussée à un degré aussi élevé. D'autre part la disparition du privilège par le temps peut s'expliquer parfaitement par l'intuitus personæ; mais il existe dans notre organisation sociale actuelle des personnes morales impérissables et la nation est la principale. Le privilège de vote, utilisé pour défendre certaines entreprises contre l'immixtion d'éléments étrangers, conservera son utilité et sa raison d'être à travers le temps, à travers les personnes qui sont appelées à l'exercer.

L'adoption par le législateur d'une disposition aussi rigide que celle préconisée par M. Laurent, paraît au point de vue national peu souhaitable.

D'ailleurs l'institution des actions à vote plural ne constitue pas une solution parfaite du problème qui nous occupe.

Par quels moyens l'Etat ferait-il sentir son action

dans ces diverses Sociétés, composées uniquement d'individualités — en supposant même que certaines d'entre elles bénéficient d'un droit de vote prépondérant ? Si attachées qu'elles soient à l'intérêt national, ces individualités distinctes auront-elles une vision suffisamment nette de cet intérêt ? Pourront-elles se concerter pour le faire prévaloir au moment du vote ? Il est permis de craindre, à qui connaît le tempérament national, les habitudes d'indifférence de l'actionnaire français, qu'elles s'abstiendront souvent de prendre part à l'Assemblée, s'en remettant de ce soin à un mandataire, ou du moins, iront au vote en ordre dispersé.

L'existence permanente dans la Société d'un nombre d'actionnaires français constituant la majorité, suffira pour les entreprises ne présentant au point de vue national qu'un intérêt de deuxième rang : il faut, pour celles plus importantes faire plus encore : il faut que l'Etat ait le droit d'intervenir dans l'Assemblée Générale ou le Conseil d'Administration, de participer normalement à la vie de l'Assemblée soit en collaborant aux décisions, soit en exerçant un droit de regard ou même de veto.

L'Etat actionnaire.

Nous l'avons vu au cours des chapitres précédents, la plupart des Etats étrangers n'ont pas hésité à se constituer actionnaires de certaines grandes entrepri-

ses nationales ou étrangères. Et certes, c'est la forme d'intervention la plus nette, la plus facile à réaliser, au moins dans les Sociétés constituées sur le territoire et suivant la législation indigènes.

L'Etat français a su de même s'assurer, en contrepartie de son aide financière, un droit de contrôle sur certaines entreprises.

Une première application de cette politique se produisit à l'égard de la Compagnie Impériale d'Ethiopie.

La loi du 6 avril 1902 approuvait l'attribution d'une subvention annuelle à cette Compagnie par le Protectorat de la Côte des Somalis.

L'Etat français garantissait en outre l'intérêt et l'amortissement d'une partie du capital actions, ainsi que du capital obligations.

En même temps, cette loi contenait certaines stipulations plaçant la Société sous le contrôle du Gouvernement. Tous les membres du Conseil d'Administration devaient être français et leur nomination approuvée par les Ministres des Colonies et des Affaires Etrangères. La cession de tout ou partie de la concession devait être approuvée par le Gouvernement français.

Par la suite, et notamment après la guerre de 1914-1918 le système s'est généralisé.

Plusieurs lois récentes confèrent à l'Etat la qualité d'actionnaire et d'administrateur de sociétés.

La loi la plus générale en cette matière est celle du

16 octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie hydraulique. Elle prévoit dans les entreprises concédées, la participation financière de l'Etat, sous forme soit d'avance, soit de subvention, soit de souscription d'une partie du capital et sa participation à l'administration de la Société. Divers cas sont envisagés. L'Etat peut recevoir des actions d'apport entièrement libérées (ayant les mêmes droits que les actions souscrites, à l'exception toutefois du droit au remboursement et à la transformation en actions de jouissance) et dont le nombre varie suivant la classification du cours d'eau et la puissance et la destination de l'usine. Quand il a contribué sous forme de subvention à l'aménagement de la chute, il peut souscrire des actions (de deuxième rang). Si d'autre part l'Etat a souscrit une partie du capital social, ce sont des actions de premier rang, dites privilégiées, qui lui sont attribuées. Ces actions lui donnent droit d'accès aux Assemblées Générales, avec un nombre de voix fixé, d'après le nombre d'actions, conformément aux lois sur les Sociétés et aux dispositions statutaires. (Décret du 18 octobre 1923.)

Enfin si l'Etat a consenti une avance à l'entreprise, il peut recevoir des obligations.

La loi ajoute que dans tous les cas où l'Etat participera financièrement à l'entreprise, le Cahier des Charges détermine le nombre des représentants au Conseil d'Administration qu'il pourra exiger.

L'intervention de l'Etat diffère suivant la nature de sa participation.

Quand il est actionnaire, l'Etat se fait représenter au Conseil d'Administration par un ou plusieurs délégués. (Décret du 18 octobre 1923.)

Ces Administrateurs siègent et agissent ès qualité avec les mêmes droits et pouvoirs que les autres membres du Conseil d'Administration tant vis-à-vis de la Société que vis-à-vis des tiers. (Décret, article 5.)

Leur nomination n'est pas soumise à l'approbation de l'Assemblée Générale. Leur mandat a la même durée que celui des autres Administrateurs. L'Etat effectuera le dépôt des actions de garantie de leur gestion. C'est aussi à l'Etat qu'incombent les responsabilités civiles découlant de l'exercice de leur mandat; ils restent personnellement responsables au point de vue pénal.

La loi du 27 mai 1921 relative aux travaux d'aménagement du Rhône s'inspire de conceptions analogues sur certains points; on voit apparaître en outre la souscription des collectivités et établissements publics intéressés et des industries régionales usagères. L'Etat participe financièrement à l'entreprise par la souscription au capital, il garantit l'intérêt et l'amortissement du capital obligations; il aura au Conseil d'Administration la présidence et les 2/5 des voix. Ses représentants sont désignés par le Ministre des Travaux Publics. Ils ont les mêmes prérogatives

que les autres Administrateurs et sont dispensés de toute garantie de gestion. Ainsi, et si l'on tient compte des représentants des Départements et des Communes intéressés, les 2/3 au moins des membres du Conseil dépendent de la puissance publique.

De même dans la Société contractuelle des Messageries Maritimes créée pour assurer l'exploitation des services postaux et d'intérêt général en Extrême-Orient (loi du 28 juillet 1921) l'Etat nomme la moitié des Administrateurs.

Enfin, le projet de loi sur la fabrication de l'ammoniaque synthétique dans la forme où la Chambre l'avait adopté tout d'abord (8 février 1923) prévoyait la constitution d'une Société anonyme où l'Etat recevait 300.000 actions ordinaires, sur les 500.000 formant le capital, et disposait de 14 sièges sur 20 au Conseil d'Administration. C'était faire une entreprise d'Etat.

Les dispositions définitivement arrêtées (Loi du 11 avril 1924) ont prévu d'ailleurs la création d'un Office National de l'Azote, véritable établissement public.

Cette formule dite d'« Office Industriel » est-elle bien recommandable? Il est permis d'en douter à lire le projet de loi déposé le 22 décembre 1925 par le Ministre des Travaux Publics pour confier les opérations dont cet office devrait être chargé à une « Société Nationale de l'Azote ». Désireux d'entrer plus avant

dans la voie de l'industrialisation et de la collaboration avec l'initiative privée, tout en maintenant à l'Etat un large pouvoir de contrôle, le projet préconise la création d'une société au capital de 250 millions de francs dont 125 seraient constitués par des actions d'apport, dites actions A, remises à l'Etat français, et la seconde moitié serait mise en souscription publique.

Il y a dans ces diverses dispositions l'essai d'une forme nouvelle d'entreprise, sorte de compromis entre l'exploitation directe par l'Etat, qui a donné tant de déboires, et l'exploitation privée. Il y a aussi l'influence de cette conception politique qu'on appelle la nationalisation industrielle. Elle a pris en Allemagne un certain développement depuis la fin du siècle dernier, c'est la *Gemischwirtschaftliche Unternehmung*, le système « d'Economie Mixte ». Nous en avons vu ci-dessus des exemples.

Mais nombreux sont les inconvénients de cette forme.

Pour l'Etat la participation comme actionnaire entraîne des risques. Elle nécessite toujours l'investissement de sommes considérables.

L'Etat actionnaire reste soumis aux règles de la comptabilité publique; comment versera-t-il aux appels de fonds s'il n'a pas de crédit budgétaire préalable?

Sa qualité d'Administrateur ne va pas sans poser des problèmes délicats.

L'Etat est un Administrateur perpétuel et qui échappe par conséquent aux décisions de l'Assemblée Générale. Innovation grave.

Ses représentants auront un rôle souvent difficile. Devront-ils sacrifier les intérêts de la Société à ceux de l'Etat?

D'autre part, la responsabilité de l'Etat ne sera-t-elle pas engagée par leur vote? Or, elle n'est pas régie par le droit commun, n'est ni générale ni absolue. Elle ne donne lieu qu'à une action spéciale, devant la juridiction administrative.

Ainsi la notion de l'Etat actionnaire ou Administrateur se trouve en contradiction sur bien des points avec les règles appliquées aux Sociétés.

Les Commissaires du Gouvernement. — Un système plus souple peut être envisagé. La tendance s'établit actuellement de nommer auprès de certaines sociétés des Commissaires du Gouvernement. Ces fonctions ont été instituées notamment auprès de grands établissements bancaires, ou de Sociétés créées en vertu d'accords internationaux ou, plus fréquemment encore, d'entreprises auxquelles l'Etat participe comme créancier obligataire ou attribue une subvention.

Le Décret du 18 octobre 1923 sur les concessions

hydrauliques édicte sur ce point encore, diverses dispositions intéressantes.

Lorsqu'il est obligataire, l'Etat a droit d'être représenté auprès de la Société concessionnaire par un Commissaire du Gouvernement, s'il n'est pas déjà représenté auprès d'elle comme actionnaire.

Le Commissaire (Décret, article 14) est tenu d'assister aux séances de l'Assemblée Générale et du Conseil d'Administration. Il a le droit, toutes les fois qu'il estime qu'une mesure peut intéresser l'Etat en tant que créancier, de faire consigner ses observations au procès-verbal.

(Le Commissaire a, dans le Comité de Direction ou dans les organes analogues, les mêmes pouvoirs que ceux qui lui sont reconnus dans le Conseil d'Administration.)

En outre, lorsqu'une décision du Conseil d'Administration lui paraît contraire aux clauses de l'acte de concession et du contrat spécial qui fixent les conditions auxquelles l'Etat a consenti son avance, le Commissaire peut présenter ses observations par écrit au Conseil et lui demander une deuxième délibération.

Cette demande une fois formulée a pour effet, même si le Conseil la maintient, de suspendre l'exécution de ladite décision jusqu'à ce que le Ministre des Travaux Publics à qui est communiqué immédiatement le dossier complet se soit prononcé.

Toujours faute par celui-ci de se prononcer dans

délai de huit jours pleins, la Société peut passer outre sous sa responsabilité.

Le Commissaire du Gouvernement peut en outre exercer les mêmes droits de contrôle que le Commissaire des Comptes et notamment procéder sur place, avec le concours de l'Ingénieur en Chef, au contrôle et pointage des livres et documents comptables.

Mais quelle sanction s'attache en définitive aux observations du Commissaire et quelle action aura l'Administration?

L'influence qui s'attache à leur personnalité et aux fonctions officielles qu'ils détiennent par ailleurs n'est certes pas négligeable. L'intervention ministérielle aura un poids considérable. Mais, au cas où prédomineraient dans l'Assemblée Générale ou le Conseil d'Administration des tendances nettement et systématiquement opposées à celles qu'ils ont charge de représenter, comment la thèse de l'Administration pourrait-elle s'imposer? Sur quels arguments juridiques s'appuiera son action?

Si l'Etat peut, par une convention explicite ou tacite se réserver un droit de regard, voire une possibilité d'intervention dans les entreprises créées en vertu d'une concession, ou de stipulations diplomatiques, il ne peut en être de même dans celles — les plus nombreuses — nées de la seule initiative privée.

* *

Il faut ici chercher un procédé à la base juridique plus solide, plus large, aux effets plus sûrs.

Peut-on le trouver dans la délégation à l'Etat par les actionnaires du droit de vote, délégation expresse ou même tacite?

Peut-on le trouver dans l'institution pour la totalité ou une partie du capital, d'un organe analogue au Voting Trust — où l'Etat exercerait le droit de vote?

Examinons successivement ces deux points.

* *

Le mandat.

Peut-on concevoir un mandat exprès ou même de style — par l'insertion d'une clause dans le titre ou dans les statuts — par lequel les actionnaires au porteur donneraient pouvoir à un organe d'Etat ou à un organisme privé, soumis à l'action gouvernementale, d'exercer leurs droits de vote en toutes circonstances.

Tout d'abord, remarquons que l'institution du mandat même limité à une Assemblée Générale, peut prêter à certaines critiques. M. le Professeur Vivante, dans une analyse très fine, souligne les imperfections de ce procédé. On peut observer, écrit-il (*Nuova Antologia*, 16 janvier 1917) qu'en aucun corps administratif ou politique le droit de vote ne peut être délè-

gué, parce que dans le vote, comme dans la signature authentique d'une personne, se concentrent tous les éléments de la personnalité, impondérables et intangibles, que le mandataire ne peut tenir de son mandant. Le vote du mandataire n'est le vote du mandant que par une pure fiction juridique, car le premier ignore comment le deuxième eut voté en présence du bilan, en contact avec les autres actionnaires....

De plus l'abdication que le mandant fait de sa propre volonté et par suite de sa propre fortune, entre les mains du mandataire, n'est compatible avec son autonomie personnelle que parce qu'elle porte avec elle son frein et son remède, dans le droit de révocation appartenant au mandant; mais l'actionnaire qui n'entre pas à l'Assemblée ne peut révoquer le mandat qu'après coup. Le législateur qui a refusé à l'actionnaire le droit d'envoyer son vote par lettre ou télégramme parce que son vote doit être un fruit qui mûrit avec la discussion ne devrait pas, par esprit de suite, admettre qu'un associé absent vote par le moyen d'un mandat conféré alors qu'il ignorait les raisons, les documents, les discussions qui se sont manifestés au cours de l'Assemblée. Il y a plus : contre les abus du mandat un autre frein réside dans le droit de « rendu compte » qui appartient au mandant contre son mandataire, mais l'examen du vote du mandataire est impossible car ce vote est secret, et rarement laisse des traces dans le procès-verbal. »

Au point de vue juridique, le mandat de représenter un actionnaire aux Assemblées Générales sans limitation de durée, serait-il valable? A s'en tenir aux règles de notre Code Civil, art. 1988, « le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration; s'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès ».

Et c'est bien ce que précisait au Tribunal le Rapporteur Tarrible :

« Un homme ne confie un mandat général que lorsqu'une longue absence, ou quelque autre cause l'empêche de gouverner lui-même ses affaires. Cet homme dans une pareille position n'est censé avoir en vue de pourvoir qu'à la simple administration de ses affaires. La loi présume que s'il eût eu l'intention de conférer le pouvoir d'aliéner, d'hypothéquer, ou de faire des actes de propriété, il n'aurait pas manqué d'exprimer sa volonté sur des objets d'une si haute importance. Cette interprétation de la loi a ce double avantage d'être plus judicieuse et de fixer toutes les incertitudes. »

Ainsi donc le mandat pour les opérations importantes doit être exprès; sans d'ailleurs que ce terme doive s'entendre comme entraînant une désignation exacte de l'objet et des conditions de la décision à prendre.

La pratique de nos Assemblées Générales sanc-

lionne certes des formules bien vagues et bien générales; du moins le but de la réunion y est-il spécifié et le mandat est-il spécial à cette Assemblée.

Il semble impossible d'admettre un mandat aux termes aussi larges et aussi imprécis que celui qui autoriserait l'Etat à décider au nom et en place du porteur de toutes les questions, ou même des questions vitales concernant une entreprise.

D'autre part, le mandat est, aux termes de notre Code Civil, révocable. Comment concilier dès lors ce caractère, avec la notion d'une représentation permanente de l'actionnaire par l'Etat?

Sans doute la jurisprudence a admis la délégation du droit de vote pendant une période de longue durée. Dans une convention soumise au Tribunal de Commerce de Bar-sur-Aube, le 22 novembre 1907, le vendeur à option d'un certain nombre d'actions s'engageait à donner pendant la durée de l'option pouvoir à une personne déterminée de le représenter aux Assemblées Générales Extraordinaires nécessitant l'unanimité des actions. Le Tribunal et la Cour de Paris ensuite, ont admis cette convention comme licite.

Du moins cette délégation était-elle limitée, dans sa durée, et constituait-elle l'annexe d'un contrat de vente à option des actions.

La délégation à l'Etat expresse ou tacite, de la plénitude des droits de l'actionnaire, pendant une durée illimitée, se heurte aux principes mêmes du man-

dat. En fait, elle constituerait une véritable cession du droit de vote détaché à cette fin, des autres droits inhérents à l'action.

Et c'est, semble-t-il, sous cet aspect que le problème doit être envisagé.

Les Sociétés de gestion.

Il est, dans les pays Anglo-saxons et aussi en Hollande, une institution fort originale, c'est celle des Sociétés de gestion : Voting trusts, Administratie Kantoren.

Le contrat de trust peut s'analyser très simplement en une séparation définitive du double droit attaché à chaque action, le droit au dividende et le droit à l'administration.

Le trustee reçoit des mains de l'actionnaire son titre d'action contre lequel il lui délivre un certificat. Détenteur ainsi de la plénitude des droits, le trust les exerce vis-à-vis de la Société, sauf à faire bénéficier l'actionnaire des avantages pécuniaires, encaissement des dividendes, souscription à l'augmentation de capital, etc.

Cette institution, mise en pratique aux environs de 1870 au moment où les dettes des Compagnies de Chemins de fer étaient en discussion, a pris en quelques années une importance capitale dans la finance américaine; les trusts ont, dans la réorganisation de maintes Sociétés, joué un rôle primordial.

En pratique, les stipulations varient à l'infini, de façon que le trust puisse s'adapter exactement à son objet.

Les modalités d'élection du bureau prévoient souvent la représentation des différentes catégories d'actionnaires ou d'obligataires en cause. Le pouvoir de vote des trustees reçoit souvent des limitations : l'une des plus caractéristiques est la privation pour le trustee du droit de vote, quand il s'agit de créer en faveur d'une partie du capital social des droits spéciaux; encore le trustee peut-il être relevé de cette incapacité, par l'autorisation d'un certain nombre de détenteurs de certificats de trust. Semblable restriction est prévue parfois pour la constitution par la Société de nouvelles hypothèques, ou même pour l'accroissement du capital.

Assez semblable à celle du trust nous apparaît l'institution hollandaise, des Administratie Kantoren.

Les Administratie Kantoren, dont l'origine remonte à 1809, ont été créés tout d'abord pour faciliter la négociation des titres de rente hollandaise, tous nominatifs et plus particulièrement pour la négociation des titres de Compagnies américaines et anglaises qui émettaient des titres nominatifs avec des coupures de valeurs différentes. Contre dépôt de ces titres, les Administratie Kantoren délivrent des certificats au porteur munis de coupons; toujours comme les trusts elles encaissent les coupons affé-

rents aux titres originaux déposés dans leurs caisses et immatriculés en leur nom et paient les coupons correspondants aux porteurs de leurs certificats. Elles s'occupent de même de toutes les formalités nécessaires pour la régularisation des titres, en cas de conversion, modifications, etc...

La création d'Administratie Kantoren ne constitue aucun monopole : toute banque peut instituer un semblable établissement.

Une loi de mai 1814 a reconnu la fondation de ces établissements, mais l'Etat n'a aucun contrôle à exercer sur leur gestion, sauf pour les certificats émis en représentation de rente hollandaise, qui sont contre-signés par le Gérant du Grand Livre de la Dette Publique.

Aux Assemblées Générales, l'Administratie Kantoren titulaire des actions vis-à-vis de la Société d'origine, exerce le droit de vote de ces titres, bien qu'elle n'en soit plus propriétaire puisqu'elle a émis des certificats représentatifs.

Pour éviter au surplus toute difficulté sur ce point avec les porteurs de certificats, la plupart de ces Sociétés de régie insèrent dans leurs statuts une clause par laquelle les porteurs de certificats donnent pleins pouvoirs à la Société de régie pour agir au mieux des intérêts des porteurs de certificats.

D'autre part, elles conservent toujours le droit de convoquer une réunion des porteurs de certificats

afin de connaître leur opinion sur telle ou telle question soumise à une Assemblée.

Dans le cas où une partie des porteurs de certificats demanderait à la Société de régie de voter dans un sens, et d'autres de voter dans un autre sens, la Société de régie entend ne voter que comme elle jugera convenable.

Semblable institution serait-elle possible en France?

Elle n'a pas été sans y être parfois employée. C'est ainsi que la Banque de Dépôts et de Crédit des Pays-Bas (devenue la Banque de Paris et des Pays-Bas) avait émis et placé en France pendant la guerre de Sécession des certificats représentatifs de rente américaine déposée dans ses coffres.

Quelques années plus tard, elle émettait des certificats de dépôt de la dette 6 % intérieure consolidée de l'Empire ottoman.

D'autre part, la Bourse de Paris a coté et cote encore des certificats hollandais de rente hollandaise et des certificats français de rente hollandaise, ces derniers émis depuis 1834 par les Maisons de Banque Mallet frères, d'Eichthal, Bischoffsheim.

La Commission des Finances du Sénat a proposé d'ailleurs en 1909 de favoriser la création de trusts ou de comptoirs d'administration. Mais elle se limitait à un but fiscal, recherchant dans l'institution de ces

trusts un procédé destiné à adoucir le système de l'abonnement.

Et c'est à une préoccupation semblable qu'a obéi la loi du 31 juillet 1920 (article 27).

Peut-on reprendre et étendre ces rares tentatives au moins pour les entreprises où l'intérêt national est en jeu? Prévoir l'institution d'une semblable Société de gestion par l'intermédiaire de laquelle l'Etat exercerait son action au sein de l'entreprise?

Une première question se pose. C'est la validité en droit français de la cession du droit de vote.

On l'a niée, en se basant sur ce principe que le droit de participer à la direction de la Société est un des attributs essentiels de l'action, et ne peut être cédé : lorsque l'actionnaire le confère pour toujours à un tiers, en s'interdisant de le reprendre, ce tiers est plus qu'un mandataire : il est un véritable cessionnaire, et ce cessionnaire ne peut participer aux Assemblées, en vertu de l'article 27 de la loi du 24 juillet 1867. La cession du droit de vote ne lui confère aucun droit. Elle est donc nulle. Et c'est à cette théorie que la jurisprudence encore qu'elle n'ait pas eu à trancher véritablement la question, semble se rallier. Un arrêt de la Cour de Lyon du 21 novembre 1894 affirme : « qu'aux termes de l'article 27 de la loi de juillet 1867, seul le propriétaire d'action ou son mandataire a le droit de figurer dans les Assemblées Générales ».

Et cependant il est de pratique qu'en cas d'option d'achat accordée sur des actions, le bénéficiaire de l'option, avant même d'avoir acquis la propriété, détient le droit de vote. La Cour d'Appel de Paris, statuant sur appel contre un jugement du Tribunal de Commerce de Bar-sur-Aube du 22 novembre 1907, a reconnu la validité de la stipulation par laquelle le vendeur à option s'était engagé à donner à une personne (déterminée dans l'acte) pouvoir de le représenter aux Assemblées Générales Extraordinaires. En fait, il y a là délégation permanente du droit de vote : c'est déjà plus qu'un mandat, car cette délégation est irrévocable pour la durée de la convention, c'est un abandon du droit au profit d'une personne déterminée.

Semblablement la doctrine et la jurisprudence admettent en cas de report — grâce à sa décomposition en deux opérations, achat et vente, distinctes — l'exercice par le reporteur du droit de vote attaché aux actions objet du report.

Et d'ailleurs l'article 27 de la loi a-t-il la portée qu'on veut lui attribuer? L'exposé des motifs était loin de lui donner le sens précis dont fait état la théorie ci-dessus.

Et en fait d'ailleurs, bien des personnes qui ne sont ni propriétaires ni mandataires figurent dans les Assemblées Générales.

D'après une opinion assez récente, l'assistance aux

Assemblées est considérée comme un acte d'administration même quand celles-ci ont à statuer sur des actes de disposition, des modifications aux statuts; et ce droit d'assistance doit être étendu au mari, sous le régime de la non-communauté ou le régime dotal, comme administrateur des biens de sa femme, ou au tuteur, représentant du mineur, ou au curateur judiciaire de l'absent. Ce n'est cependant pas en vertu d'un «mandat» au sens juridique du mot, qu'ils interviendront? Du moins dans tous les cas, le représentant se trouve posséder, en vertu d'un lien juridique, et moral, une communauté d'intérêts ou tout au moins de vues avec le représenté, qui peut expliquer qu'il vote en son lieu et place.

Mais combien faible apparaît ce raisonnement dans le cas de représentation d'actions indivises...

Et comment justifier, sinon par la séparation complète de la propriété et de l'administration, le droit reconnu à un mari de représenter à une Assemblée Générale modificative de statuts les actions dépendant d'une communauté dissoute par suite d'une séparation de corps et de biens, non encore liquidée actions qui seront plus tard attribuées à sa femme (Cass., 23 mars 1914)?

Comment justifier la participation à toutes les Assemblées Générales de l'usufruitier dont les droits sont totalement divergents sinon parfois contradictoires de ceux du nu-propriétaire? Et quel correc-

tif bien faible à cette extension du droit d'administration nous apparaît le droit donné à la femme ou au nu-propriétaire de demander réparation des actes faits en fraude de leurs droits!

Enfin, dans la doctrine elle-même, certains auteurs, et notamment M. Percerou, estiment valable la cession du droit de vote détaché de l'action.

« Toute action se compose essentiellement de deux
» éléments : le droit à une part de dividende, le droit
» de participer à l'administration de la Société. Or,
» pourquoi ne séparerait on point ces deux attributs
» de l'action? Il est permis à un particulier d'aliéner
» l'administration de son patrimoine tout entier tout
» en continuant à en percevoir les revenus; à fortiori
» semblable opération doit-elle être licitee lorsqu'on
» ne la pratique que sur des actions d'une Société.

» On ne trouve dans l'arsenal de nos lois aucun
» texte qui défende cette opération. Et ce silence ne
» doit pas nous surprendre : la loi ne réglemente pas
» ce qu'elle n'a pu prévoir. Or, nous sommes en présence d'une institution originale du droit anglo-saxon. »

L'opération ne doit pas être considérée comme incompatible avec les principes de notre droit. Et la règle de la liberté des conventions suffirait, croyons-nous, à en assurer la validité. En principe, tout individu peut disposer séparément des divers éléments qui composent son patrimoine; et du moment que

l'analyse distingue dans l'action deux éléments (pouvoir d'administration, droit aux dividendes) susceptibles l'un et l'autre d'appréciation pécuniaire rien n'empêche le titulaire d'en consentir la cession séparée.

Il n'y a là, en effet, aucune atteinte au droit public. Et d'ailleurs qu'est exactement le droit public? La loi ne définit pas (et comment pourrait-elle?) les concepts ou les actes contraires à l'ordre social, à la morale. Tout est en cette matière, évolution et adaptation. Telle mesure, tel acte juridique, autrefois proscrit est aujourd'hui réglementé en détail dans nos Codes. En la question qui nous occupe il est incontestable qu'une évolution se produit vers la distinction de ces deux éléments et l'utilisation de cette théorie à des fins d'intérêt national doit être considérée comme possible.

Les conséquences possibles de l'intervention de l'Etat.

L'intervention de l'Etat actionnaire déterminant le vote dans une Assemblée Générale d'une décision nécessaire à l'intérêt public, mais contraire aux intérêts des autres actionnaires ne risque-t-elle pas de provoquer de leur part des réclamations?

« Toute Société, dit l'art. 1833 du Code Civil, doit être contractée dans l'intérêt commun des parties. »

La direction doit de même être exercée dans l'intérêt social. L'actionnaire appelé à émettre un vote sur une question sociale, l'envisagera d'après son intérêt

propre. L'Etat Actionnaire ou Voting Trustee s'inspire de notions toutes différentes.

La décision prise contre l'intérêt social ne peut-elle être frappée de nullité?

Déjà les Tribunaux ont eu à s'occuper de cette question; dans le régime des Assemblées Générales commence à apparaître la théorie de l'abus du droit au nom de laquelle des actionnaires de la minorité ont été amenés dans certains cas, à arguer de la nullité de décisions pourtant régulières en la forme.

C'est en Amérique, et sous l'influence même des abus provoqués par les voting trusts que cette théorie a pris naissance. La Cour Suprême des Etats-Unis n'a pas hésité à proclamer que l'existence même du lien social implique pour chaque associé l'obligation de se décider dans les Assemblées Générales non pas dans son intérêt individuel égoïste, mais d'après l'intérêt collectif de la Société.

Et elle posait en principe qu'il est interdit à un actionnaire de déléguer son droit de vote si cette délégation a lieu dans un but autre que l'intérêt social.

La même théorie commence, avec quelque hésitation, à se faire jour en France. Après avoir admis qu'en face d'un actionnaire détenant la majorité des actions, la minorité doit « subir ses volontés de calcul souvent contraires aux intérêts de tous » (Aix, 26 juillet 1900) nos tribunaux tendent à considérer aujourd'hui le vote des associés moins comme l'exercice

d'un droit individuel, que comme l'accomplissement d'une sorte de fonction née du contrat social, et dominée par la conception même de l'intérêt collectif qui a présidé à ce contrat.

Déjà le Tribunal de Commerce de la Seine dans un jugement du 3 avril 1911 à propos d'un conflit entre Administrateurs et actionnaires indiquait cette théorie.

« Quelles que soient les circonstances une Société anonyme ne peut et ne doit pas devenir la chose particulière de quelques personnes qui finiraient par en user selon leur propre volonté et comme d'un bien leur appartenant : elle doit rester le patrimoine de l'ensemble des actionnaires, patrimoine qui doit être géré avec les perspectives de la prospérité générale et quelque grands que soient la valeur et les services des mandataires de la Société, membres du Conseil d'Administration, ceux-ci ne doivent pas substituer leurs personnes, leurs opinions, leurs volontés, leurs intérêts ou leurs politiques à l'anonymat qui reste la base de la Société ».

Semblable théorie semble résulter quoique moins nettement des termes d'un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine du 17 décembre 1924 (d'ailleurs infirmé par la Cour de Paris).

« Attendu que s'il est exact que la résolution adoptée par l'Assemblée Générale Extraordinaire des actionnaires a été prise conformément à la lettre des

statuts et aux textes légaux régissant la matière, les défenseurs ne peuvent point arguer sérieusement que maîtres de la majorité dans la dite Assemblée Générale, ils n'ont point fait subir à la minorité les effets du vote qu'ils sollicitaient et ce pour servir leurs intérêts personnels.

Attendu que si aucun vice de forme n'est venu entacher la validité de l'Assemblée eu égard à sa constitution et en conséquence la validité apparente de la résolution adoptée, il n'en est pas moins vrai que la délibération critiquée a été prise sinon en fraude des droits de... et de son groupe, du moins par un abus du droit des liquidateurs coassignés.

Attendu que cet abus du droit se caractérise par le mobile auquel ont obéi ceux à qui sont actuellement reprochés les faits et délibérations susvisés.

Attendu qu'il n'est point nécessaire aux demandeurs de rapporter la preuve que l'intention de nuire ait inspiré leurs adversaires; qu'il leur suffit de justifier uniquement que ces adversaires ont agi dans un but illégitime... »

Les nationaux détenteurs de la majorité et en usant dans un but différent de l'intérêt de l'entreprise pourraient-ils se voir imposer cette théorie? En droit strict et en l'état actuel de la question, il semble téméraire de répondre par la négative.

Du moins il semble bien que l'Etat, agissant comme actionnaire, ou détenteur du droit de vote, soit à l'abri de semblables réclamations.

Remarquons tout d'abord que pour les Sociétés à venir où l'Etat prendrait dès la création, la prépondérance, par l'un des procédés juridiques envisagées ci-dessus, les actionnaires ne pourraient se prétendre lésés par l'application, faite dans l'intérêt public, d'une stipulation prévue au pacte social lui-même.

Pour les Sociétés actuellement existantes, la question est plus complexe; cependant l'intervention de l'Etat nous paraît devoir être admise au nom de l'intérêt général.

Il a toujours été considéré que dans l'intérêt de la sûreté générale, ou pour assurer l'ordre public, le Gouvernement peut recourir à des mesures exceptionnelles et celles-ci ne peuvent ouvrir aux personnes lésées par elles droit à l'indemnité : les Tribunaux ne peuvent en connaître; elles sont considérées comme des actes de Gouvernement.

Certaines applications ont parfois été faites de cette théorie, à la défense de certaines de nos industries; ces applications revêtaient il est vrai, non la forme d'une intervention dans la direction des entreprises même, mais la forme plus nette d'une disposition législative emportant prohibition ou taxe douanière.

Ainsi l'article 5 de la loi du 5 juillet 1836 ayant donné au pouvoir exécutif le droit de frapper ou d'affranchir de droit de douane, les fers destinés à la construction navale, un décret du 17 octobre 1859 avait suspendu ces droits; un autre les rétablit deux

ans plus tard. Saisi d'une réclamation des industriels lésés, le Conseil d'Etat qualifie le décret de « mesure de Gouvernement prise dans un intérêt général » et rejette la demande d'indemnité (Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1859, page 791).

De même un décret du 26 octobre 1854 ayant défendu la distillation des céréales et de toute autre substance farineuse servant à l'alimentation, les industriels lésés réclamèrent des indemnités.

Le Conseil d'Etat s'est fondé pour rejeter la demande sur les mêmes motifs. Le décret susvisé du 26 octobre 1854, dit-il, est une « mesure de Gouvernement prise dans un intérêt général et de sûreté publique; l'Etat n'est pas responsable en vertu de l'article 1382 des préjudices particuliers qui ont pu être la conséquence d'une semblable mesure (Conseil d'Etat, 26 février 1857, D-57, III-81) ».

En outre l'arrêt fait ressortir que le décret interdisant la distillation des céréales n'a réservé aucun droit à indemnité et qu'aucune disposition de loi n'autorise à accorder une indemnité à raison des interdictions de cette nature.

Certains arrêts sont allés jusqu'à décider que la suppression d'une industrie opérée par une loi ne constitue pas une expropriation (Conseil d'Etat, 28 mai 1838). De semblables dispositions ont été plus fréquemment rendues en Angleterre (lois 16 mars-26 juin-24 décembre 1795).

De tels exemples ne peuvent être étendus qu'avec une grande prudence. On peut faire remarquer que dans les espèces citées, l'Etat agit comme puissance publique décidant une mesure générale immédiate, identique pour toutes les entreprises exerçant l'industrie visée. Dans la question qui nous occupe au contraire il s'agit pour lui de décider dans chaque entreprise de mesures particulières que ses représentants croient appropriées à un but, encore lointain et peut-être imprécis, d'utilité publique et qui porteront atteinte au développement, à la prospérité de l'entreprise, propriété commune des actionnaires.

Il y a là un grave conflit des intérêts privés avec l'intérêt général; sans doute en période de guerre certaines mesures ont pu être demandées impérieusement par la Puissance Publique en dehors même de cette intervention législative, sans que les intéressés protestent : *inter arma silent leges*.

Mais en serait-il de même dans tous les cas?

La mesure préconisée ne peut-elle même être sujette à discussion?

Faut-il admettre l'intervention de l'Etat, lorsqu'elle est autorisée par une loi, et à défaut de cette loi y voir, un acte d'administration discrétionnaire entaché d'excès de pouvoir?

Faut-il résoudre la question par une distinction un peu futile entre le droit à exercer l'industrie qui ne peut être modifié que par une loi et l'exercice même

de la profession dans lequel l'industriel réste toujours subordonné à l'action réglementaire de l'autorité administrative ?

Problème complexe; il semblerait vain de vouloir le résoudre par une simple application des règles ici trop étroites, du droit civil ou administratif. Le débat est plus grand, il met aux prises les principes mêmes du droit privé et du droit politique.

Saisis des problèmes d'après-guerre, nos jurisconsultes, nous l'avons vu, n'ont pas hésité à dégager par des théories nouvelles, le plein effet des stipulations diplomatiques sauvegardant les intérêts de nos nationaux. Ici de même des solutions nouvelles s'imposent, inspirées d'un souci commun de l'intérêt national, libérées des concepts qui président au règlement des intérêts privés. Ne serait-il pas « ridicule », comme l'écrivait déjà Montesquieu, « de prétendre décider des droits des Royaumes, des Nations et de l'Univers par les mêmes maximes par lesquelles on décide entre particuliers d'un droit pour une gouttière » ?

Lu et approuvé : Le Président,
GEOUFFRE DE LAPRADELLE

Vu : Le Doyen,
H. BERTHÉLEMY

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. LAPIE.

BIBLIOGRAPHIE

- AMIAUD. — *Les actions à droit de vote inégal.*
ANTONELLI. — *Journal des Sociétés* (passim).
Die Bank. — (Passim).
BARAZETTI. — *Annales de Droit commercial*, 1921.
BARRAULT. — *Des entreprises austro-allemandes constituées sous forme de Sociétés françaises.*
BAUDOT. — *Les conséquences financières de la suppression des titres au porteur.*
Bulletin financier du Gouvernement de la République française dans les provinces Rhénanes.
Bulletin de légalisation comparée (passim).
CUQ. — *La nationalité des Sociétés.*
DANOS. — *Les actions à vote plural.*
L'Economie Nouvelle (passim).
GAIN. — *Les Sociétés par actions.*
Gazette des Sociétés (passim).
LYON CAEN. — *De la condition légale des Sociétés étrangères en France.*
MALECOT. — *Du vote plural dans les Sociétés par actions.*
MICHOD. — *Traité de la personnalité morale.*
NIBOYET. — *Revue des Sociétés* (passim).
PEPY. — *De la nationalité des Sociétés de commerce.*
PERCEROU. — *Les syndicats de producteurs* (*Annales de droit commercial*, 1897).
PILLET. — *Des personnes morales en droit international privé.*
Répertoire de Droit International.
THALLER. — *Esquisse de réforme de la législation des étrangers*, 1917.
VAREILLES SOMMIÈRES. — *Les personnes morales.*
VIVANTE. — *Nuova Antalogia* (passim).
WAHL. — *Journal des Sociétés* (passim).
WEISS. — *Traité de Droit International privé.*

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER.

La personnalité morale des Sociétés. — Elle est inhérente à l'existence même de la Société par actions. — La nationalité des Sociétés apparaît indispensable dans les relations de droit privé et de droit public. — Analyse de la nationalité des Sociétés ; la question de changement de nationalité	7
--	---

CHAPITRE II.

Différents systèmes suivant lesquels peut être déterminée la nationalité d'une Société. — Systèmes procédant du jus soli. — Systèmes procédant du jus sanguinis. — La notion de contrôle. — Son importance pratique. — Son application au cours des hostilités. — Sa consécration dans les Traités de Paix de 1919, et dans les décisions rendues pour leur application. — Le contrôle apparaît comme notion de droit public, alors que la nationalité reste notion de droit privé	34
--	----

CHAPITRE III.

Par quels procédés peut être acquis le Contrôle d'une Société	55
---	----

CHAPITRE IV.

<i>Angleterre.</i> — L'action législative et administrative contre l'influence étrangère. — Les	
---	--

clauses statutaires. — La participation financière de l'Etat et les voting trusts	65
---	----

CHAPITRE V.

<i>Allemagne.</i> — La lutte contre l'influence étrangère : par l'initiative privée : Les actions à vote plural; par l'intervention de l'Etat, comme actionnaire	95
--	----

CHAPITRE VI.

Les actions nominatives. — L'essai de suppression du titre au porteur en Italie	119
---	-----

CHAPITRE VII.

<i>Espagne.</i> — L'aide gouvernementale aux Sociétés espagnoles. — L'oppression fiscale contre les Sociétés étrangères. — La double imposition. — Les ententes internationales	132
---	-----

CHAPITRE VIII.

<i>France.</i> — A. L'adoption de règles statutaires touchant : la nationalité du personnel dirigeant; la nationalité des capitaux investis (la privation du droit de vote des étrangers); l'attribution des actions à vote plural aux seuls nationaux. — B. L'intervention de l'Etat; l'Etat administrateur et actionnaire; les commissaires du Gouvernement. — C. L'Etat pourrait-il intervenir : comme mandataire des actionnaires, comme voting trustee. — D. Les conséquences juridiques de son intervention au regard des actionnaires	154
--	-----

